



República de Colombia



Rama Judicial del Poder Público
Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado
Extinción de Dominio de Cúcuta - Norte de Santander

San José de Cúcuta, mayo treinta (30) de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO: Auto mediante el cual se **RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES** (parágrafo 2º del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8º de la Ley 1849 de 2017, numeral 2º del artículo 39 y aparte final del inciso 2º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014).

RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2019-00196-01

RADICACIÓN FGN: 110016099068201700955, E.D Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

AFECTADOS: **DIANA MILENA ROZO.**

BIEN OBJ. DE EXT: Inmueble identificado con Folio de Matrícula Nos. 300-28931.

ACCIÓN: **EXTINCIÓN DE DOMINIO.**

Vista la solicitud de control de legalidad¹ promovida por el Dr. **DAVID ALBEIRO MARQUEZ PEÑARANDA**, en su calidad de apoderado judicial de la afectada **DIANA MILENA ROZO**, con ocasión a la Resolución de Medidas Cautelares el día 19 de septiembre de 2019² emitida por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace con relación al bien inmueble identificado con FMI No. **300-28931**, perteneciente a la afectada, el cual fue distinguido en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación "*5. IDENTIFICACIÓN, UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LOS BIENES INMUEBLES*"³, el cual se encuentra ubicado en el Departamento de Santander, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, procede el Despacho a decir lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante Resolución del 19 de septiembre de 2019, con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que el bien inmueble perteneciente a la aquí afectada se encontraría incurso en las circunstancias de que trata el numeral 5º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴.

Hechos que fueron delimitados por el ente investigador de la siguiente manera:

"Se concretan a los relatados en el oficio No. 09922 de 6 de marzo de 2013 presentado por funcionarios del Grupo de Investigación de Extinción de Dominio y Lavado de Activos SIJIN MEBUC, mediante el cual dieron a conocer a la Especialidad de Extinción de Dominio, los resultados de un procedimiento de registro y allanamiento practicado el 17 de octubre de 2012, en el inmueble ubicado en la Carrera 21 No. 9 A - 04 del Barrio Los Comuneros de la ciudad de Bucaramanga - Santander, en cuyo desarrollo tuvo lugar la captura en flagrancia del señor ORLANDO VILLAMIZAR (...) al haber sido hallado e incautado en su vivienda 9 pimpinas contentivas de 40.5 galones de gasolina aproximadamente, que en prueba de identificación preliminar PIPH realizado a cada uno de los recipientes, arrojaron como resultado que no

¹ Ver folios 4 al 7 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

² Ver folios 1 al 16 del CO de Medidas Cautelares de la FGN.

³ Ver folios 6 del CO de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴ Ver folio 8 del expediente digital Resolución de Medidas Cautelares de la FGN. Así mismo reza el Artículo 16 de la ley 1708 de 2014: "*Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: 5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.*"



poseen los marcadores establecidos por Ecopetrol, por lo que se trata de gasolina de procedencia ilegal. Procedimiento fue ordenado (...) con noticia criminal No. 680016000159201205026. La investigación penal tuvo lugar con ocasión de la información suministrada en entrevista a la SIJIN MEBUC por parte de un ciudadano (cuya identidad se reserva), quien manifestó que en el Barrio Comuneros de Bucaramanga, una vivienda de un solo nivel color rosada ubicada en la Carrera 21 con Calle 9^ª esquina, está siendo utilizada para almacenar y comercializar gasolina extranjera ilegal, sin tomar las más mínimas precauciones para no poner en riesgo la integridad de la comunidad residente en el sector; que el mentado líquido era vendido por el garaje a donde ingresan los vehículos, en su mayoría taxis, a tanguear, mientras que las motos lo hacen frente a la casa, para lo cual el comprador entra al lugar y saca el galón de combustible para introducirlo con un embudo. Que el líquido era vendido por un señor canoso y que la clave para alertar que sí hay gasolina, es cuando esta persona se sienta en una mecedora sobre el andén del predio. Fue así que, mediante labores de verificación e identificación adelantadas por las autoridades, se logró establecer que efectivamente en el predio de la Carrera 21 No. 9 A - 04 del Barrio Comuneros de Bucaramanga, se almacena y comercializa combustible de procedencia ilegal (...)"⁵

1.2. El instructor refirió partiendo de lo anterior que:

"se puede observar que el inmueble descrito en el numeral 5 de este documento, fue destinado para la comisión de actividades ilícitas de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, desplegada directamente por quien podría decirse es su propio dueño, señor ORLANDO VILLAMIZAR, toda vez que es el cónyuge de la persona que aparecía registrada para la época de los hechos 17 de octubre de 2012, como titular del predio, señora María Irma Arias cheverry, conocedora de tiempos pasados de la destinación ilícita que se le estaba dando a la propiedad, ya que esta no fue la primera vez que la vivienda se vio involucrada en el almacenamiento y comercialización de combustible ilegal, pues dentro de los elementos de prueba aportados a esta actuación, contamos con piezas procesales como la sentencia condenatoria de 5 de septiembre de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en Descongestión de Bucaramanga, en contra de ORLANDO VILLAMIZAR, por el delito de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, que tuvo lugar con ocasión del proceso penal que se le adelantó debido al hallazgo e incautación de 36 galones de gasolina Venezolana, que se dio durante el desarrollo de una diligencia de registro realizada a la misma vivienda, el 14 de abril de 2003"⁶.

1.3. Como sustento de su pretensión extinta el ente acusador relacionó los siguientes medios de pruebas con las que justificó la imposición de las medidas aquí confutadas:

"a) Oficio No. 09922 de 6 de marzo de 2013, dirigido a la Fiscalía Especializada de Bucaramanga, mediante el cual pone en conocimiento los hechos para que se inicie el trámite extintivo; informe al que se anexó en copia la siguiente documentación;

- Informe ejecutivo de 24/08/2012, dirigido al radicado penal 680016000159201205026, con el cual pone en conocimiento de la URI, la información suministrada por una fuente humana adjuntando la respectiva entrevista y denuncia.
- Orden a policía judicial de fecha 24/08/2012, de la Fiscalía V de la URI, donde ordena, entre otros, verificar el accionar delictivo revelado por la fuente humana.
- Informe investigador de campo de 18/09/2012, mediante el cual reportan que realizadas las labores de verificación, se estableció la veracidad de los hechos denunciados por la fuente humana.
- Orden de allanamiento de 01/10/2012, de la Fiscalía 1^ª de URI.
- Acta de incautación de elementos de 17 de octubre de 2012, que señala el hallazgo de 9 pimpinas con 4,5 galones de gasolina cada una.
- Acta derechos del capturado de 17/10/2012.
- Informe ejecutivo dirigido a la Fiscalía Primera de la Unidad de Reacción Inmediata de Bucaramanga, donde fue recibido el 17 de octubre de 2012, que contiene en forma detallada el desarrollo de la diligencia de registro y allanamiento, practicado el 1^º de octubre de 2012, al inmueble de la Carrera 21 No. 9 A - 04 del Barrio Los Comuneros de la ciudad de Bucaramanga.
- Oficio No. 374728 de 17 de octubre de 2012, procedente de la dependencia de Antecedentes SIJIN MEBUC, donde relacionan, entre otros, la sentencia condenatoria de fecha 05/09/2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito de Bucaramanga, en contra del señor ORLANDO VILLAMIZAR con cédula de

⁵ Ver folio 2 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶ Ver folio 11 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



ciudadanía No. 13346795, por el delito de Favorecimiento de Contrabando de Hidrocarburos o sus derivados dentro del proceso penal No. 680013104002200700229.

- Acta de arraigo dentro del radicado penal 680016000159201205026, del señor ORLANDO VILLAMIZAR con cédula de ciudadanía No. 13.346.7951°, donde quedó registrado que convive con la señora Irma Arias, quien manifestó que reside en la Carrera 21 No. 9 A - 04 Barrio Comuneros, profesión comerciante con ingresos inferiores a un salario mínimo para su sustento y el de su compañera, el lugar de residencia es propio donde vive hace varios años.

- Informe de registro y allanamiento que explica el procedimiento de registro y penal radicado dentro del ordenado allanamiento 680016000159201205026.

- Acta de registro y allanamiento de fecha 17/10/2012, del radicado penal 680016000159201205026, que relaciona el hallazgo e incautación de varias pimpinas con hidrocarburo extranjero.

- Fijación fotográfica levantada durante la diligencia de registro y allanamiento practicado al inmueble de la Carrera 21 No. 9 A - 04 Barrio Comuneros de Bucaramanga.

- Acta de resultados y análisis de combustible adiada 17 de octubre de 2012, donde señala que se trata de combustible ilegal, ya que no contiene los marcadores establecidos por Ecopetrol.

- Acta de audiencia ante el Juzgado Tercero Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías, adiada 18 de octubre de 2012, dentro del radicado penal 68001-60-00-159-2012-05026-00, de legalización de orden y resultados de registro y allanamiento, legalización de captura, formulación de imputación e imposición de medida de aseguramiento, diligencia donde el señor ORLANDO VILLAMIZAR señaló como residencia la Calle 32 No. 4033 Barrio Álvarez de Bucaramanga.

b) Informe de policía de fecha 12 de junio de 2018, con el cual se aporta a esta investigación el certificado de tradición del inmueble con MI 300-28931, resultados de labores de verificación tanto del predio investigado como de la persona que hacía las veces de señor y dueño del mismo en la fecha del registro y allanamiento, ficha predial, escrituras públicas correspondientes al predio objeto de trámite, copias de algunas piezas procesales del radicado penal 680016000159201205026, antecedentes judiciales y otros.

c) Declaración jurada rendida por la señora Erika María Vera Rozo, identificada con cédula de ciudadanía No. 1.098.676.903, el 17 de septiembre de 2018

d) Declaración jurada rendida por la señora Diana Milena Rozo identificada con cédula de ciudadanía No. 37.721.127, el 17 de septiembre de 2018.

e) Informe de policía judicial de fecha 12 de julio de 2019, en respuesta a la orden de trabajo de fecha julio 12 de 2019, que reporta inspección judicial realizada al radicado penal No. 680016000159201205026, aportando copia de preacuerdo de 30 de agosto de 2013, suscrito por la Fiscalía Cuarta Seccional de Bucaramanga, con el señor ORLANDO VILLAMIZAR, aceptando cargos por el delito de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos o sus derivados conforme al art. 320-1 del Código Penal; resultado de consulta en bases de datos públicas RUNT, RUES, RUAF y SISBEN, de Erika María Vera Rozo y Diana Milena Rozo, a quienes les aparecen registros excepto en RUES, donde no poseen anotaciones mercantiles.

f) Informe de policía judicial complementario de fecha agosto 16 de 2019, en respuesta a la orden judicial de 12 de junio de 2019, con el cual se allegó a través de inspección judicial copia de algunas piezas procesales del radicado penal No. 680013104002200700229, entre las que se encuentran: Oficio No. 0227 HIDRO SIJIN DESAN de fecha 15 de abril de 2003, dejando a disposición de la URI al señor ORLANDO VILLAMIZAR con cédula de ciudadanía No. 13.346.795, al haber sido halladas en su vivienda de la Carrera 21 No. 9A-04 del Barrio Comuneros de Bucaramanga, 36 galones de gasolina Venezolana; acta de derechos del capturado del señor ORLANDO VILLAMIZAR, por el delito de Contrabando de Hidrocarburos; acta de incautación de fecha 14 de abril de 2003, consistente en hidrocarburos en cantidad de 36 galones de gasolina posiblemente de procedencia Venezolana, lo cual tuvo lugar en la carrera 21 No. 9 A-04 Barrio Comuneros; acta de justificación de ingreso y registro voluntario de fecha 14 de abril de 2003, realizado al inmueble antes mencionado donde hallaron 8 pimpinas con combustible, cada una con capacidad de 4.5 galones, en la que firman como moradores Patricia Gómez, Irma Arias y como aprehendido Orlando Villamizar; auto de fecha abril 15 de 2003, por la cual la Fiscalía decreta la apertura de instrucción respecto del señor ORLANDO VILLAMIZAR, por el delito de Favorecimiento de Contrabando de Hidrocarburos y sus derivados, dentro del radicado 29.942; Indagatoria rendida por el señor ORLANDO VILLAMIZAR con cédula de ciudadanía No. 13.346.795, dentro del radicado 29.942, en la que registra como residencia Carrera 21 No. 9 A - 04 Barrio Comuneros Bucaramanga, que vive en unión libre con María Irma Arias Echeverry, tiene tres hijos de nombres Robinson, Alexander Emilio y Jhon Levinson Villamizar, todos tres de profesión conductor, afirmó que lo detuvieron porque le encontraron 8 pimpinas de gasolina Venezolana, que era conocedor que vender combustible de contrabando era delito, del que se declaró culpable, pero que lo hacía para completar la tarifa del taxi que conducía de placas XLF 955, propiedad de su hijo Alexander Emilio y conseguir su sustento;



sentencia de fecha 5 de septiembre de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en Descongestión, mediante la cual condena a ORLANDO VILLAMIZAR con cédula de ciudadanía No. 13.346.795, por el delito de favorecimiento al contrabando de hidrocarburos y sus derivados.

g) Informe de policía judicial de fecha 22 de agosto de 2009 mediante el cual aporta a la investigación resultados de consultas realizadas en RUNT de Erika María Vera Rozo y Diana Milena Rozo.

h) Informe de policía judicial de fecha septiembre 12 de 2019⁷, en respuesta a la orden de trabajo de 9 de septiembre de 2019, con el cual se allegó a la investigación la fotocédula de DIANA MILENA ROZO identificada con cédula de ciudadanía No. 37.721.127; registros civiles de nacimiento de Brayan Snaider Villamizar Rozo, Joseph Said Villamizar Rozo y Andrés Felipe Villamizar Roso, hijos de DIANA MILENA ROZO y Alexander Emilio Villamizar Arias; y antecedentes judiciales de Alexander Emilio Villamizar Arias, a quien le aparecen los procesos 680016000159200803245 y 680016000159200802104, por el delito de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos y sus derivados en etapa del caso Ejecución de penas.

i) Consulta RUAF de Erika María Vera Rozo con cédula de ciudadanía No. 1.098.676.90323⁷.

1.4. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas de aseguramiento la Fiscalía la justificó “con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita”⁸, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED⁹.

1.5. Respecto del test de Razonabilidad, el ente instructor argumentó la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas teniendo en cuenta los siguientes razonamientos:

1.5.1. Sobre la Necesidad adujo:

“Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre el bien (...) por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva del poder dispositivo para el derecho a la propiedad, a través del cual se pueda lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que el bien utilizado para la ejecución de la actividad ilícita de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, que perpetró el señor ORLANDO VILLAMIZAR en los años 2003 y 2012, esposo de la entonces propietaria señora MARIA IRMA ARIAS ECHEVERRY, habiendo realizado ésta traslado de dominio a miembros de su núcleo familiar, entre los que se encuentra su nuera y hoy presunta titular señora DIANA MILENA ROZO, inmerso en la causal 5ª del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; se oculte, venda, grave o se transfiera, por tal razón se requiere sacarlo del comercio, toda vez que el Estado, en tratándose de bienes utilizados ilícitamente, no puede brindarles protección legal. Al igual que resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO, por cuanto el Estado no contempla un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, evitar que el bien (...) continúe siendo utilizado para la ejecución de actividades ilícitas de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, que perpetró en los años 2003 y 2012, el señor ORLANDO VILLAMIZAR esposo de la entonces propietaria señora MARIA IRMA ARIAS ECHEVERRY, habiendo realizado ésta traslado de dominio a miembros de su núcleo familiar, entre los que se encuentra su nuera y hoy presunta titular señora DIANA MILENA ROZO (...) y para que éste no sea extraviado, destruido o pase a una condición de deterioro, o continúe generando beneficios a quienes lo utilizaron ilícitamente, razón por la que no puede seguir bajo su custodia o administración.”¹⁰.

1.5.2. Seguidamente expone las razones sobre la Idoneidad de las cautelares:

“La medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO es adecuada para excluir del círculo jurídico el bien aquí investigado, toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éste (...) con la causal 5ª del art. 16 del

⁷ Ver folios 7 al 10 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁸ Ver folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁹ CED. – “Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa”.

¹⁰ Ver folio 5 del CO de Medidas Cautelares de la FGN.



código de extinción de dominio, ya que fue utilizado para la ejecución de la actividad ilícita de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, por parte del señor ORLANDO VILLAMIZAR esposo de la entonces propietaria señora MARIA IRMA ARIAS ECHEVERRY, habiendo realizado ésta traslado de dominio a miembros de su núcleo familiar, entre los que se encuentra su nuerca y hoy presunta titular señora DIANA MILENA ROZO; accionar ilegal que fue reiterativo en los años 2003 y 2012; y por lo que simultáneamente, esta medida de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO y la de EMBARGO, por ser las medidas jurídicas, se tornan adecuadas, para garantizar el cumplimiento de los fines fijados en el art. 87 de la Ley 1708 de 2014, pues con estas se busca evitar que el bien cuestionado sea ocultado, negociado, gravado, distraído o transferido; y de igual manera, la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito indispensable para la eventual medida de secuestro. La medida cautelar de SECUESTRO resulta adecuada, para aprehender el bien aquí investigado: es decir, el relacionado en el numeral 5 de la presente decisión, ya que fue utilizado para la ejecución de la actividad ilícita de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados (...) accionar ilegal, que fue reiterativo, en el entendido que tuvo lugar en los años 2003 y 2012, por lo que se encuentra inmerso en la causal 5^ª del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que cese su uso ilícito, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de este bien a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S."¹¹.

1.5.3. Acto seguido, sobre el sub-principio de la Proporcionalidad en estricto sentido afirmó:

"Analizados los efectos que podrían producir estas medidas, se observa que el único derecho que entraría en contraposición con el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía, es el derecho de la propiedad que podría ostentar el titular del bien. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano, tal como lo establece el preámbulo de nuestra Constitución, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, en la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, se observa que del material probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado limitar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad, como quedó señalado en la demanda de extinción de dominio en relación con el cuestionado bien, toda vez que de acuerdo a la información que registra los elementos de prueba que involucra a los titulares del inmueble investigado, y que dieron cuenta de las actividades ilícitas de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, desarrolladas por ORLANDO VILLAMIZAR esposo de la entonces propietaria señora MARIA IRMA ARIAS ECHEVERRY, habiendo realizado ésta traslado de dominio a miembros de su núcleo familiar, entre los que se encuentra su nuerca y hoy presunta titular señora DIANA MILENA ROZO, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de quienes pudieren resultar afectados, que en el presente asunto presuntamente sería la señora DIANA MILENA ROZO, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del estado de no reconocerles ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio. Por consiguiente, analizadas puntualmente las medidas cautelares, se concluye que se encuentra superado el test de proporcionalidad en sentido estricto. Para el bien relacionado en el numeral 5 en esta decisión serán las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro."¹².

En los anteriores términos basa sus razonamientos jurídicos la Fiscalía General de la Nación llevándolo a imponer las afectaciones sobre los bienes objeto de estudio.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. **DAVID ALBEIRO MARQUÉZ PEÑARANDA** en su escrito solicita se efectuó control de legalidad a las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía General de la Nación al considerar que la determinación no fue motivada, como se prevé en el numeral 3º del artículo 112 del CED.

¹¹ Ver folio 4 del CO de Medidas Cautelares de la FGN.

¹² Ver folio 6 del CO de Medidas Cautelares de la FGN.



Partiendo de lo anterior el profesional del derecho hace referencia a la descripción del inmueble, como, cuando se adquirió, así como el origen de los recursos que se utilizaron para tal fin, para seguidamente señalar:

“ La Fiscalía 64 delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de extinción de Derecho de Dominio, envía las notificaciones sobre el proceso de extinción de dominio, donde en el escrito de demanda se puede observar que NO HAY NI UNA SOLA PRUEBA o indicio que logre despejar de toda duda razonable a favor de mi cliente (...) remitiéndonos a la costumbre mercantil como fuente de derecho, cuando se realiza un negocio jurídico entre dos partes que se prometen a comprar a vender un inmueble (...) el comprador suele exigir certificado de propiedad (...) mi cliente, revisó dicha documentación (...) y determinar que la dueña era la señora, ERIKA ARIAS ECHEVERRY, asesorándose para ello de un abogado con amplia experiencia y conocimiento en derecho inmobiliario (...) quien analizó a profundidad los documentos antecedentes del inmueble, como fueron el certificado de libertad y tradición de Matrícula Inmobiliaria No.300-28931, así como la escritura 4894 de fecha 22 de Octubre de 2012 (...) el cual (...) no encontró ninguna limitación al dominio, ni ningún gravamen que impidiera la venta del inmueble que adquirió mi denta DIANA MILENA ROZO. Este hecho evidencia el sumo cuidado que tuvo la señora DIANA, MILENA ROZO antes de realizar la compra (...) la venta se realizó en el año 2017 y la medida cautelar se impuso en el año 2.019, no había ninguna medida cautelar instaurada por la fiscalía para poder evitar estas consecuencias graves (...) mis clientes hicieron todos los actos para tener CERTEZA y seguridad de que estaban adquiriendo el inmueble de forma legal (...) la decisión de imponer la medida cautelar no ha sido motivada por ningún fundamento de hecho ni de derecho por parte del señor fiscal (...)”¹³.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 08 de noviembre de 2022¹⁴, este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad de Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, sin que se hubiese recibido manifestaciones al respecto.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹⁵, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19¹⁶ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse el bien objeto de la acción en el Distrito Judicial de Bucaramanga, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., lo que debe entenderse sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo en los siguientes términos:

¹³ Ver folios 4 al 6 del Cuaderno de Control de Legalidad.

¹⁴ Ver folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad.

¹⁵ Inciso 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014 *“COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: 1. En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio. 2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia.”* (Subrayado y resaltado fuera de texto).

¹⁶ Artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017. *“Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.*

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.



“5.2. El control de legalidad se concreta en la revisión judicial posterior, de carácter facultativo -a petición del interesado- que, como lo previó el legislador, tiene por propósito revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en la fase inicial.

En materia de extinción de dominio se contempla la potestad de las partes de someter a tal examen las medidas cautelares, en vista de que su “decreto y ejecución [...] debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas”, específicamente, el de propiedad privada consagrado en el artículo 58 de la Carta Política.

Así, es de la agencia fiscal exponer en la resolución respectiva las premisas que sirvan de base a su veredicto, en pos de asegurar que, en tanto resultado del ejercicio jurisdiccional, sus órdenes no son arbitrarias o parcializadas -art. 55 Ley 270 de 1996-, sino que están orientadas a preservar los bienes con el menor impacto posible sobre las prerrogativas de los propietarios.

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando demostrado objetivamente concorra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el cañón 112 de la Ley 1708 de 2014”¹⁷.

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. Es pertinente precisar que la competencia de la judicatura, frente a la actuación realizada en la etapa pre-procesal regentada por la Fiscalía General de la Nación¹⁸ es restringida y limitada a conocer “en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”.

De tal manera, la presente decisión se limitará en exclusiva a abordar lo concerniente al control de legalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro adoptadas por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **300-28931**.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de abordar, analizar y resolver otras consideraciones, porque si bien es cierto pueden resultar pertinentes por referirse al *thema probandum*, el control de legalidad no es el estadio procesal en el que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio deba declarar la existencia o inexistencia del derecho mediante sentencia declarativa, porque su finalidad en este escenario es la de revisar solamente la legalidad formal y material de las medidas cautelares adoptadas, sin entrar a valorar pertinencia, conducencia, utilidad o necesidad de las pruebas recaudadas en la fase inicial.

5.2.2. El artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad, siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles. Sin embargo, la Corte Constitucional sólo le reconoce el carácter de fundamental cuando su vulneración comprometa el mínimo vital de las personas, así se precisó en Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003:

“el derecho a la propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho a la propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien se le reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de

¹⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ.

¹⁸ Artículo 116 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. “ETAPAS. El procedimiento constará de dos fases: 1. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio. 2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.



segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales”.

El derecho a la propiedad privada sólo puede ser reconocido por el ordenamiento jurídico y, a su vez, protegido por el Estado cuando se adquiere mediante el trabajo honrado conforme al marco jurídico que lo regula.

Según la norma constitucional en cita, la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica, precepto supralegal¹⁹ que desarrolla estándares internacionales, como el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre²⁰ y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.²¹

El derecho a la propiedad válidamente adquirido puede perderse por medio de la extinción de dominio, cuando el titular de ese derecho da a los bienes un uso antijurídico y contrario a la función social de estirpe constitucional inherente a la propiedad.

De este modo, el derecho a la propiedad no es absoluto, pues el Estado puede imponerle limitaciones como las que surgen del trámite de la extinción de dominio, por razón de la violación de su función ecológica y social. Es por ello que el Legislador autoriza la imposición de sanciones válidas, *Verbi gratia*, medidas cautelares de Suspensión del Poder Dispositivo, Embargo, Secuestro y la Toma de Posesión, en tanto que con ellas se pretende evitar que el bien de que se trate sea ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo consagra el artículo 87 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

La imposición de estas medidas comporta la carga adicional de exponer la razonabilidad y necesidad de las mismas, ya que la Fiscalía General de la Nación tiene el deber de motivar adecuadamente la finalidad que con dichas medidas persigue. Además, debe contar con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo o nexo del bien con alguna causal de extinción de dominio, tal como lo dispone el artículo 88 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017.

Entonces, para determinar si la imposición de una medida cautelar se ajusta a las previsiones legales, tenemos que estudiar su **Razonabilidad**, la cual implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de por qué razón el embargo, el secuestro o la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, es decir, si son las medidas que deben decretarse para lograr el fin propuesto: evitar el ocultamiento, negociación, destrucción, cesar el uso de la destinación ilícita. Se trata entonces de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro.

¹⁹ Artículo 58 de la Constitución. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

²⁰ Declaración Universal de Derechos Humanos. – “Artículo 17:

1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

²¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos. – “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y en las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley”.



Así mismo, la **Necesidad** consiste en establecer si la limitación al derecho a la propiedad se realiza a través de la medida menos lesiva, frente a la carencia de una que al respecto sea más favorable; y, finalmente, la **Proporcionalidad** la cual consiste en un juicio de valor donde se analiza si una determinación jurídica resulta la vía más adecuada o apropiada para lograr el fin que se pretende conseguir.

5.2.3. En el caso concreto, la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para el 19 de diciembre de 2022, al decretar las medidas cautelares respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **300-28931** ubicado en la carrera 21 No. 9ª – 04 y Calle 9A No. 20 – 78 de Bucaramanga, Santander, objeto de control de legalidad, tuvo como argumentos para motivar su determinación lo siguiente:

“el inmueble descrito (...) fue destinado para la comisión de actividades ilícitas de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, desplegada directamente por quien podría decirse es su propio dueño, señor ORLANDO VILLAMIZAR, toda vez que es el cónyuge de la persona que aparecía registrada para la época de los hechos 17 de octubre de 2012, como titular del predio, señora María Irma Arias Echeverry, conocedora de tiempos pasados de la destinación ilícita que se le estaba dando a la propiedad, ya que esta no fue la primera vez que la vivienda se vio involucrada en el almacenamiento y comercialización de combustible ilegal, pues dentro de los elementos de prueba aportados a esta actuación, contamos con piezas procesales como la sentencia condenatoria de 5 de septiembre de 2008, proferida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito en Descongestión de Bucaramanga, en contra de ORLANDO VILLAMIZAR, por el delito de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, que tuvo lugar con ocasión del proceso penal que se le adelantó debido al hallazgo e incautación de 36 galones de gasolina Venezolana, que se dio durante el desarrollo de una diligencia de registro realizada a la misma vivienda, el 14 de abril de 2003 (...) en desarrollo de diligencias de registro y allanamiento en los años 2012 y 2003, practicadas en las actuaciones penales 680016000159201205026 y 29.942, respectivamente, cuyas copias reposan en esta investigación (...) conllevaron la captura en las dos oportunidades del señor ORLANDO VILLAMIZAR; se logró establecer que de manera reincidente el inmueble de los esposos MARIA IRMA ARIAS y ORLANDO VILLAMIZAR, fue utilizado para almacenar y comercializar combustible ilegal, actividad prohibida que desarrolló el señor VILLAMIZAR con el consentimiento de su cónyuge, propietaria de la casa, por cuanto no solo fueron los hechos que se presentaron en octubre de 2012, sino también en el 2003, época en la que también eran pareja; lo que significa que para estas personas era normal servirse de su propia vivienda para ejecutar consciente y voluntariamente el referido negocio al margen de la ley. Esta actividad ilícita no solo la acreditan las diferentes actas levantadas durante el desarrollo de diligencias de registro y allanamiento (...) sino también, el preacuerdo celebrado entre el señor ORLANDO VILLAMIZAR y la Fiscalía (...) donde aceptó los cargos por el delito de Favorecimiento de contrabando de hidrocarburos o sus derivados, y lo manifestado en su indagatoria rendida el 15 de abril de 2003, dentro del proceso 29.942, cuando afirmó que la gasolina encontrada en su vivienda, era de origen Venezolana y que la había comprado para venderla y ganarse unos pesos (...) Ahora bien, advierte la fiscalía que desde el 23 de octubre de 2012, la titularidad del inmueble investigado comenzó a ser trasladado a otras personas que según los elementos de prueba resultan muy cercanas a la familia del investigado penalmente, al punto que a la fecha se encuentra a nombre de la señora DIANA MILENA ROZO, nuera del procesado señor ORLANDO VILLAMIZAR, quien lo compró el 19 de octubre de 2017 a Erika María Vera Rozo, su sobrina, a quien supuestamente se lo vendió la señora María Irma Arias, cónyuge del señor VILLAMIZAR, precisamente pocos días de haberse llevado a cabo su captura durante el registro y allanamiento realizado el 17 de octubre de 2012, en el cuestionado predio (...) la fiscalía aprecia ciertos pormenores especiales, por los que asumiría que se tratan de ventas simuladas o estrategias que a la postre resultan rápidas y económicas, para evitar una acción de extinción de dominio (...) En cuanto a la persona que actualmente figura como propietaria del inmueble investigado, señora DIANA MILENA ROZO, se observa que en su declaración rendida ante este despacho el 17 de septiembre de 2018, informó que el señor ORLANDO VILLAMIZAR es su suegro, y que lo conoció junto con su esposo hace más de 20 años, es decir desde 1998; lo que indica que con mayor razón, tenía conocimiento de la situación judicial del padre de su cónyuge y la actividad ilícita desplegada por éste en el predio que aparentemente estaba adquiriendo el 19 de diciembre de 2017, y más aún, porque de acuerdo al registro civil de nacimiento de su primer hijo en octubre de 1998, residía allí; por lo que se infiere, estuvo al tanto de la sentencia condenatoria de fecha 5 de septiembre de 2008”²².

Encuentra el Despacho que la argumentación del Estado está acompañada de los respectivos medios cognoscitivos relacionados en el numeral 1.3. de la presente providencia; siendo estos elementos los que le permitieron al representante del ente

²² Ver folios 12 al 15 del Cuaderno de Control de Legalidad de la FGN.



investigador inferir razonablemente la existencia del nexo causal entre el bien objeto de las medidas cautelares y la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para septiembre 19 de 2019 motivó debidamente que la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **300-28931**, eran razonables, proporcionadas y adecuadas, buscando *“evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción: o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita”*, tal como lo prevé el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Condiciones fácticas y jurídicas que, en esta sede de primera instancia, en la cual se controla la legalidad de las medidas cautelares adoptadas en la Resolución del 29 de septiembre de 2019, adoptada por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, y con base en los elementos y/o evidencias aportados en la etapa inicial permiten inferir a este Despacho que no han desaparecido los motivos que sirvieron al ente investigador adoptar las precautelativas opugnadas.

5.2.4. Es claro que las medidas cautelares no implican el desconocimiento del derecho de propiedad, porque éste no se está extinguiendo, sino tan sólo limitando su capacidad de disposición y uso, en la medida en que son necesarias para evitar que se realicen negociaciones, como ventas, permutas, donaciones o que se causen daños a terceros con la finalidad de garantizar su permanencia durante todo el procedimiento de Extinción de Dominio hasta, eventualmente, llegar a una sentencia de carácter declarativo, y evitar que se siga realizando la actividad contraria al ordenamiento jurídico.

No es este el escenario para discutir, como lo pretende la respetada defensa, la buena fe con la que pudo haber actuado la afectada al momento de poner a su nombre una propiedad que aduce el Estado fue utilizada como medio o instrumento de una actividad ilícita.

O tratar de convencer a través de este mecanismo al tercero imparcial sobre circunstancias ajenas al debate del proceso como lo es el origen de los recursos utilizados para la adquisición del bien, pues ello no está en discusión ni es la causal invocada por la delegada fiscal para promover la acción.

Aquí lo que se tiene que debatir es (i) la existencia o no de elementos mínimos de juicio suficientes que permitan inferir, razonablemente, a la Fiscalía la necesidad de adoptar tales cautelas, en razón al grado de probabilidad de vínculos de los bienes inmuebles con alguna de las causas extintivas de dominio, que para el *sub lite*, se trataría de la causal prevista en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, (ii) la carencia de motivación de quien las adoptó, y (iii) la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas para el cumplimiento de sus fines.

En este sentido, el Despacho insiste en recordarle al profesional del derecho que sus argumentos tendientes a esbozar la buena fe con la que aduce actuó su prohijada al momento de adquirir el bien encartado, en nada desdibuja los motivos fundados y elementos de juicio mínimos que le permitieron inferir al ente fiscal la necesidad de afectar con cautelas la propiedad al existir una inferencia de su vínculo con las causas extintivas de dominio.

Recordemos que en virtud de lo dispuesto en el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014²³, la acción de extinción del derecho de dominio es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter y contenido patrimonial y procederá

²³ CED. – *“Artículo 17. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido”*.



independientemente de quien tenga en su poder el bien o lo haya adquirido, por lo que superfluo resulta, a través de este mecanismo de control, aducir que la afectada es ajena a la actividad ilícita reprochada por la Fiscalía General de la Nación, al punto de que no existen investigaciones en su contra, máxime si la acción es autónoma e independiente de cualquier otra, siendo los temas propuestos por la defensa objeto de valoración y determinación en el trámite ordinario.

No es este el escenario procesal para alcanzar la verdad judicial de una vez²⁴, según deja ver en su escrito deprecatorio del presente control de legalidad; ya que en punto del control de legalidad referido, lo que se necesita es un estándar de prueba, que para este caso se requiere como estándar de decisión²⁵ prueba mínima, el cual debe configurar un criterio de decisión racional tal por parte del instructor que le permita corroborar la probable configuración de la causal de extinción de dominio que alega.

Es decir, luego de un proceso de valoración de los elementos de convicción recogidos, le corresponde al persecutor decidir si ellos satisfacen la exigencia de proferir la medida cautelar correspondiente, según las voces del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017²⁶.

Esto es, aquellos bienes sobre los cuales existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vinculación con una causal de extinción de dominio serían cobijados con Suspensión del Poder Dispositivo; pero, además, si el funcionario considera que en virtud de dichos elementos de prueba la necesidad de imponer el Embargo, Secuestro y/o la Toma de Posesión de Bienes²⁷, lo podrá hacer de manera razonable y proporcional.

No es que se desestimen los planteamientos esbozados desde la perspectiva defensiva de quien representa los intereses de la afectada, pero resultan insuficientes a esta altura procesal poder desestimar las motivaciones razonables, proporcionales y adecuadas, acompañada de unos elementos mínimos de juicio que llevaron a la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a adoptar las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO Y SECUESTRO**, sobre el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria Nos. **300-28931**.

Corolario de lo anterior, el cargo que invocó la defensa no se estructura por las razones expuestas ya que refulge axiomático que el ente fiscal tuvo el estándar de prueba necesario y requerido en fase inicial para imponer las cauteles en examen, motivando correctamente las razones de su determinación.

5.2.5. El Debido Proceso²⁸ entraña la idea de un proceso justo, el juzgar justo, es decir, equivale a todos los principios y garantías constitucionales a favor de la persona

²⁴ Cfr. SENTÍS MELENDO, Santiago. La Prueba. Buenos Aires, E.J.E.A., 1978, pág. 285. Citando a GÖRPHE: "la verdad judicial no se deja alcanzar de una sola vez; es el resultado de un amplio examen de razones en pro y en contra".

²⁵ Cfr. ANDERSON, Terence / SCHUM, David / TWINING, William. Análisis de la Prueba. Madrid, Marcial Pons, 2015. Para estos autores Estándar de Decisión "es el término genérico para el estándar que una autoridad o funcionario debe aplicar o se espera que aplique con respecto a una decisión determinada. Por ejemplo, el estándar que la fiscalía tiene que satisfacer a una decisión para procesar. Los estándares de prueba son una especie de estándares para la decisión". Ob. Cit. Pág. 447.

²⁶ CED. - "Artículo 87.- Fines de las medidas cautelares. Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal".

²⁷ Ley 1708 de 2014.- Art. 88 Ibidem.

²⁸ Constitución Política. - Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.



que se ve sometido a un procedimiento judicial o administrativo, es la forma como debe aplicarse el sistema jurídico. Por lo que aceptando que éste más que derecho es un principio, debe maximizarse en la mayor medida posible²⁹ ya que el significado de un principio no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos específicos porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance³⁰.

Al hilo de lo anterior, las normas rectoras previstas en la Carta Política y desarrolladas por los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, este Despacho considera en sede de control de legalidad, que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventivas, para el *sub judice* **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO Y SECUESTRO**, se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio³¹, que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

Ahora bien, debe destacarse con claridad que el grado epistemológico necesario en fase inicial para limitar la propiedad es el de probabilidad acompañado con elementos de convicción mínimos a partir de los cuales le permitan al instructor adoptar su decisión, inclusive acompañado de prueba sumaria.

El Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha definido la prueba sumaria como sigue:

“Prueba Sumaria es plena prueba, pero sin emplear en ella ciertas formalidades; es la que no es controvertida. La calidad de sumaria de una prueba se refiere al modo como ella se produce”³².

Pero inclusive desde la naturaleza misma de la figura del control de legalidad es claro que se necesita en fase inicial la presencia de prueba mínima que lleve al persecutor en el grado de probabilidad para poder afectar la propiedad privada. Así lo tiene decantado de manera pacífica y reiterada el funcional superior de esta agencia judicial:

“El control de legalidad fue dispuesto fundamentalmente como protección del derecho de la propiedad privada, para evitar actos que desborden la legalidad formal y material de las medidas cautelares y para su imposición se debe verificar un estándar de prueba mínimo, es decir, se trata de elementos “sumarios”, no debatidos en juicio; lo cual es correlativo a la inferencia o deducción de probabilidad de actualizar el requisito exigido de que los bienes cuestionados tienen algún vínculo con una de las causales para extinguir el derecho de dominio.

*Con ocasión a la queja del recurrente, para la Sala se advierte (sic) de vital importancia recabar en que el trámite invocado impone realizar una verificación de la legalidad de la decisión, en punto de examinar que la providencia sea correlativa a las causales para imponerla, esto es: i) **Revisión formal**: si fue proferida por el funcionario competente, aspecto que desestima la ilegalidad del mandato; y ii) **Constatación material que redunde en que dicho pronunciamiento acate con rigurosidad las formas propias del juicio, bajo el entendido que el fin cardinal, es garantizar el derecho de oponerse a las pretensiones de la Agencia Fiscal**; aspectos todos que redundan en evitar actos que desborden las facultades que legalmente se le ha conferido a las autoridades judiciales para el caso la Fiscalía General de la Nación; y se establece que justamente dichos aspectos no fueron desestimados, ni anunciados en el libelo que deprecia al control.*

(...)

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso”.

²⁹ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

³⁰ ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.

³¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT. En esa decisión se dijo a propósito de la prueba mínima: *“Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados”.* (resalto fuera del texto original).

³² Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.



La Sala insiste en que para suspender el poder dispositivo, se exige una hipótesis de probabilidad sobre la existencia de un vínculo con alguna causal, que obedece a una conjetura posible, a partir de informaciones, pesquisas, todas producto de una investigación, siendo ello el origen de las premisas mayor y menor que permiten arribar a una conclusión.

El juicio de verosimilitud sobre el nexo con alguna causal para afectar el dominio, se concreta en el examen de los elementos recaudados para determinar la viabilidad de imponer limitaciones, bajo el entendido que las cautelas limitan el derecho a la propiedad de manera transitoria y su fin inmediato es garantizar la materialización de las decisiones judiciales; pero además de considerarse razonable, necesario y proporcional (sic) se ordena el embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”³³. (Destaca el Despacho).

Entonces, cuando el instructor cuente con el *mezzo di prova* suficiente le asiste la obligación legal de cautelar los bienes que, presuntamente, estén incurso en alguna de las causales de extinción de dominio, todo a la luz del artículo 88 del CED, tal como lo señala la jurisprudencia especializada:

“Por su parte, el artículo 88 de dicho compendio normativo prevé que es función obligatoria del instructor suspender el poder dispositivo cuando cuente con las piezas suasorias suficientes para fundamentar el probable vínculo entre el patrimonio de los involucrados y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto; mientras que, podrá acudir excepcionalmente al embargo, secuestro o toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, tras asumir la carga argumentativa de motivar su razonabilidad, proporcionalidad y necesidad”³⁴. (Resaltado fuera del original).

Es cierto que al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales, por ejemplo, la dignidad humana, o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, entre otros.

No obstante, también es cierto que la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio y sólo en el hipotético evento en que ocurra violación del derecho a la propiedad, que conlleve para la señora **DIANA MILENA ROZO** el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad³⁵, procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que no concurre en el caso en concreto.

5.2.6. Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscal 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no resulta incompatible con el respeto de las garantías de las afectadas, sino que, aplica e interpreta el artículo 2º de la Carta Política, desdibujándose la tesis defensiva que pretende desestimar la legalidad de las medidas cautelares adoptadas el 19 de septiembre de 2019.

En consecuencia, inevitablemente, a partir de argumentaciones citadas en precedencia y del abundante material probatorio recolectado por la Fiscalía en sede de fase preprocesal, se avizora que la Resolución de Medidas Cautelares controvertida por la defensa de la afectada, satisfacen constitucional y legalmente las exigencias del legislador.

³³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia Rad. No. 540013120001201900025 01, del 17 de junio de 2020, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.

³⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. **ESPERANZA NAJAR MORENO**.

³⁵ Sentencia T – 506 de 1992, M.P. **CIRO ANGARITA BARON**. “El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad” (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.



De esta guisa se tiene entonces, que por estimar a las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 64 adscrita Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante resolución de 19 de septiembre de 2019, se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017 y que a su vez fue debidamente motivada la imposición del Embargo y Secuestro sobre el bien inmueble afectado, no advierte este Despacho que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

Las afirmaciones de la respetada defensa, son asuntos que deberán ventilarse en el desarrollo de la fase del juicio; por lo tanto, al no prosperar la causal 3ª del artículo 112 del CED propuesta por el gestor, se imparte legalidad formal y material a la decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander,

RESUELVE:

PRIMERO: DECRETAR LA LEGALIDAD de las Medidas Cautelares decretadas mediante Resolución del 19 de septiembre de 2019, emitida por la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien identificado con el folio de matrícula No. 300-28931, del que aparece como titular de derechos la señora **DIANA MILENA ROZO**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN Y APELACIÓN** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2019-00196-01**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez