



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 dos (02) 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:	54001-31-20-001-2021-00104-02
PROCEDENCIA FGN:	110016099068202100150 - Fiscalía 64 Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS:	SOCIEDAD EDYKSA CONSTRUCCIONES S.A.S., MERQUIZ ELIECER PÉREZ MARTINES, DORIS HORTENCIA MEDINA ROA, MONICA ANDREA BELTRAN OSORIO Y OTROS.
TRÁMITE:	CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES.

Vista la solicitud de control de legalidad¹ promovida por el Dr. **HUMBERTO VILOLAMIZAR CORZO**, en su calidad de apoderado judicial de la afectada **ROCIO DEL PILAR OSORIO PEÑA** y **MONICA ANDREA BELTRÁN OSORIO**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares el día 12 de noviembre de 2021² emitida por la Fiscalía Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace únicamente con relación al bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. **260-137815**³, ubicado en la calle 4N No. 0ae – 118 Manzana 6, Lote B, Urbanización La Ceiba, ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, perteneciente a la primera de las afectadas, el cual fue distinguido en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación “5. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES”⁴, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante Resolución del 12 de noviembre de 2021 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 Sesenta y Cuatro adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, los bienes muebles e inmuebles pertenecientes a los afectados se encontrarían incursos en las circunstancias de que trata los numerales 1 y 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁵.

¹ Ver folios 1 al 6 del Cuaderno de Control de Legalidad #2 del Juzgado.

² Ver folios 1 al 94 del expediente de Medidas Cautelares de la FGN.

³ A folio 6 de la solicitud de control de legalidad se aprecia que la pretensión consiste en que “*se REVOQUE las medidas cautelares de embargo y secuestro y toma de posesión de bienes y haberes que recaen sobre el Inmueble ubicado en la calle 4N No OAE-118, barrio la Piñuela de esta ciudad y se MANTENGA la medida Cautelar de Suspensión del poder dispositivo, por cuanto también resulta apta para el cumplimiento de los fines propuestos por la fiscalía y se vulnerarían menos derechos fundamentales enfrentados.*”

⁴ Ver folios 6 al 13 de la Resolución de Medidas Cautelares.

⁵ 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*”.



Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

“se originó del informe de policía judicial No. S-2021-025132 /SUBIN-GRUIJ 25.32, presentado ante la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 10 de Marzo de 2021 (...) mediante el cual solicitó estudiar la posibilidad de iniciar trámite extintivo sobre bienes muebles e inmuebles propiedad de las señoras Rocío Del Pilar Osorio Peña, Mónica Andrea Beltrán Osorio y Doris Hortencia Medina Roa, quienes conformaban la estructura delincriminal denominada "FRONTERA NORTE", por lo que fueron capturadas el 10 de Septiembre de 2020, por los delitos de Concierto para Delinquir, Tráfico de Migrantes, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, de acuerdo a la información sustraída del proceso penal No. 110016000050201929984, mediante diligencia de inspección realizada por el Subintendente Carlos Andrés Palacio Arias, investigador de extinción de dominio, para el día 03 de marzo de 2021, en las instalaciones de la Fiscalía 25 Especializada unidad contra criminalidad organizada de Bogotá. Como hechos jurídicamente relevantes, señala el informe, que luego de que las unidades del grupo investigativo DSS de la DIJIN, recibieran para el día 08 de Agosto del año 2019, un oficio suscrito por MARK SMITH Jefe de investigaciones criminales del servicio diplomático de seguridad de la Embajada Americana, donde da cuenta de una información recibida por fuente anónima sobre la existencia de una organización dedicada al Tráfico de Migrantes liderada por una mujer conocida como "Rocío Osorio", quienes a través de información falsa diligencian el formulario de solicitud de visa americana, esto con soportes falsos que se suministran a los solicitantes, entre ellos certificados bancarios, laborales y tarjetas profesionales falsas, actividad que estaría siendo coordinada por "Rocío Osorio" a través de la línea telefónica (...)”⁶.

1.2. El instructor refirió partiendo de lo anterior que:

“Revisada la actuación y de acuerdo a los elementos de prueba allegados (...) con la iniciativa investigativa y durante el desarrollo de la fase inicial, para los bienes que se relacionarán en el ítem 5 de este documento, cuya titularidad la ostentan la SOCIEDAD EDYKSA CONSTRUCCIONES S.A.S (...) en lo que atañe a los enunciados entre el numeral 1 al 5, que le fueron transferidos recientemente por MÓNICA ANDREA BELTRÁN OSORIO, integrante de la banda delincriminal FRONTERA NORTE (...) en grado de probabilidad habrían sido adquiridos en el tiempo y con el producto del ejercicio de la actividad ilícita, es decir, época en que las integrantes de esta estructura delincriminal denominada "FRONTERA NORTE" se dedicaban al Tráfico de Migrantes, para lo cual incurrieron en falsificación de documentos y alteración de formularios DS-160 utilizados para los trámite de visas, en lo relacionado con la información y creación de perfiles ficticios a sus clientes que debe ir plasmada en dichos formatos para acceder a la visa americana y poder ingresar de manera fraudulenta como turistas a Estados Unidos, hechos que quedaron al descubierto a través de los resultados de las interceptaciones realizadas a las líneas telefónicas pertenecientes a los miembros de la agrupación delictiva, y que fueran ordenadas en el proceso penal No. 110016000050201929984, gracias a previa información puesta en conocimiento ante la Fiscalía General de la Nación, por parte de la Embajada Americana; negocio al margen de la ley que les habría generado las suficientes ganancias que mantuvo activa la empresa al margen de ley y que luego serían utilizadas en la adquisición de los bienes que hoy son objeto de investigación dentro del presente trámite extintivo (...) Respecto a los bienes enlistados en el párrafo 5, el numerales 14, cuya titularidad la ostenta la señora ROCÍO DEL PILAR OSORIO PEÑA (...) integrante líder de la organización delincriminal denominada FRONTERA NORTE; ANGELES AL VUELO TOURS S.A.S (...) de acuerdo a los elementos de prueba aportados con el informe inicial y los obtenidos durante el desarrollo de la presente investigación en fase preliminar, se logró establecer que en el predio funcionaban las personas jurídicas distinguidas como "ANGELES AL VUELO TOURS" y ANGELES AL VUELO TOURS S.A.S, agencia y sociedad que utilizaron sus propietarios e integrantes de la organización delincriminal para la ejecución de la actividad delictiva del Tráfico de Migrantes incurriendo en falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, tal cual se pudo percibir del resultado de las interceptaciones de las líneas telefónicas, en el entendido que los datos de dirección y nombre de la agencia de viajes y toures, eran suministrados a toda la clientela interesada en que dicha agrupación al margen de la ley, les adelantara de manera rápida y eficaz el trámite de la visa americana, algunas veces para salir como turista, por ende, allí era el lugar y la empresa a donde acudía toda la gente que había sido previamente contactada telefónica y personalmente, con el fin de recibir toda la asesoría del trabajo deshonesto y necesario, y de esta manera poner en marcha el diligenciamiento irregular, asegurando de esta forma la primera cuota del pago por el trabajo, cuyo valor oscilaba entre los \$700 mil a millón doscientos mil pesos, hechos por los que este predio junto con el establecimiento de comercio y la sociedad que allí operan, fueron objeto de registro y allanamiento en desarrollo del proceso penal, con el propósito de materializar las capturas de algunas de las integrantes de la banda y obtener elementos materiales probatorios y evidencia física; por consiguiente, dada la destinación ilícita por parte de los propietarios a estas dos razones sociales, es que, en el presente trámite extintivo, se afectará el 100% del capital accionario de la Sociedad (...)”⁷.

⁶ Ver folios 2 y 3 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁷ Ver folios 5 y 6 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



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:

“6.1.- Informe que originó el presente trámite extintivo No. S-2021-025132/SUBIN-GRUIJ 3.1 de 10 de marzo de 2021⁸.

(...)

6.2.- En desarrollo de la fase inicial, y en cumplimiento a la orden a policía judicial de fecha 30 de abril de 2021, se allegó informe No. GS-2021-060794 de fecha 05 de julio de 2021⁹”

6.3.- “En cumplimiento a la orden a policía judicial de fecha 09 de Julio de 2021, se presentó el informe No. GS-2021-096073 de fecha 19 de octubre de 2021¹⁰”.

6.4.- “Informe de policía judicial de fecha 28/10/2021, en respuesta a orden de policía judicial de 22 de octubre de 2021¹¹”.

6.5.- “Informe de policía judicial de fecha 9 de noviembre de 2021¹², con el cual allega copia de documentación correspondiente a la constitución de la Sociedad ANGELES AL VUELO TOURS S.A.S., figurando como constituyentes los señores MONICA ANDREA BELTRAN OSORIO y GUILLERMO ANDRÉS BELTRAN OSORIO, con el 70% y 30% de las acciones, respectivamente”.

6.6.- “Informe de policía judicial de fecha 10 de noviembre de 2021, con el que se allega registro civil de Nacimiento de GUILLERMO ANDRÉS BELTRAN OSORIO, registrando como padres Roció del Pilar Osorio Peña y Ornar Jesús Beltrán Gómez”¹³.

1.4. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas la Fiscalía la justificó “con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y para que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción”¹⁴, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED¹⁵.

De este modo, el instructor decidió afectar a los bienes en estudio con las cautelas que la defensa ha controvertido a través del presente control de legalidad.

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 el principio de Necesidad argumentó:

“NECESIDAD: Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, 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 los bienes que fueron adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado y utilizados o destinados por sus propietarios, para su ejecución, inmersos en las causales 1a y 5a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; se oculten, vendan, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlo del comercio, toda vez que el Estado, en tratándose de bienes adquiridos de manera ilegítima y 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 los bienes relacionados en el numeral 5 de esta resolución (...) adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita (...) y utilizados en la ejecución de estas, sean extraviados, transferidos o destruidos, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de aquél o aquéllos que los obtuvieron con el

⁸ Ver folios 1 al 300, Cuaderno 1; folio 1 al 300 Cuaderno 2 y Folios 1 al 25 Cuaderno 3 de la FGN.

⁹ Ver folios 33 AL 51 Cuaderno 3 de la FGN.

¹⁰ Ver folios 55 AL 144 Cuaderno 3 de la FGN.

¹¹ Ver folios 146 AL 183 Cuaderno 3 de la FGN.

¹² Ver folios 184 y ss. Cuaderno 3 de la FGN.

¹³ Los informes relacionados cuentan con abundantes documentos anexos, reseñados entre los folios 13 al 25 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

¹⁴ Ver folio 36 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

¹⁵ 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”.



producto de acciones al margen de la ley y continúen recibiendo ganancias injustas, y/o siendo utilizados o destinados, para la ejecución de los mencionados delitos Asimismo, es NECESARIA la medida cautelar de TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA, porque no existe un medio menos lesivo para retirar los bienes con personería jurídica (...) de la administración de quienes venían ejerciéndola (...)"¹⁶.

1.5.2. Acto seguido, sobre 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 podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho (...) 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 (...) toda vez que dentro del expediente existe información que los involucra con las actividades ilícitas de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado; lo que permite 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, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo (...)"¹⁷.

1.5.3. Seguidamente expone las razones sobre la Idoneidad de las cautelas:

"La medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO es adecuada para excluir del círculo jurídico los bienes aquí investigados, toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éstos (...) con las causales 1a y 5a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que unos habrían sido adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, y otros (...) fueron utilizados o destinados por sus propietarios, para su ejecución; acciones ilegales (...) 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 los bienes cuestionados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos; 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 los bienes aquí investigados (...) con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y para que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S (...) también es adecuada la medida cautelar de TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA, en relación con los establecimientos de comercio ANGELES AL VUELO TOURS y ANGELES AL VUELO TOURS S.A.S (...) pues se debe evitar que estos bienes que fueron destinados para la ejecución de las actividades ilícitas de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado, en las que incurrió la banda delincuenciales FRONTERA NORTE (...) sean distraídos, es decir, que se desvíen, malversen o se apropien de los mismos, por lo que sus dueños deben ser separados de su administración y trasladarle esta responsabilidad a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S, y de esta forma evitar que los anteriores gerentes continúen recibiendo dividendos provenientes de sus utilidades"¹⁸.

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. HUMBERTO VILLAMIZAR CORZO, en su calidad de apoderado judicial de las señoras **MÓNICA ANDREA BELTRÁN OSORIO** y **ROCÍO DEL PILAR OSORIO PEÑA**, en su escrito solicita "CONTROL DE LEGALIDAD MEDIDAS CAUTELARES"¹⁹,

¹⁶ Ver folios 36 y 37 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁷ Ver folios 37 del expediente Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

¹⁸ Ver folios 35 y 36 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

¹⁹ Ver folio 1 del Cuaderno No. 2 de Control de Legalidad.



al considerar que no existen elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, así como que la materialización de las cautelas no se muestran necesarias, razonables y proporcionales para el cumplimiento de sus fines como se previó por el legislador en el artículo 112 de la Ley 1708 del 2014 del CED²⁰.

Sobre la primera causal, esto es, la falta de elementos mínimos de juicio, el gestor argumenta:

"(...) El sustento probatorio indicado por la Fiscalía para el decreto de la medida cautelar de estos bienes, estuvo dada por el informe que originó la demanda de extinción de dominio, esto es, el de fecha 10 de marzo de 2021, suscrito por DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, en el que con fundamento en la lectura que hizo de las noticias que publican los medios de comunicación sobre personas capturadas, encontró unas de las que se decía, integraban la banda la frontera norte y que venían delinquiendo desde hacía al menos unos 30 años. La anterior información reportada en el informe del investigador judicial ha sido el medio de convicción que le ha permitido a la Fiscalía argumentar que estos bienes habrían sido adquiridos durante el lapso de los 30 años que se dice tiene de existencia la banda (...) la Fiscalía al decretar la medida cautelar con fundamento en el informe de fecha 10 de marzo de 2021, incurre en error de hecho, derivado de las tergiversaciones fácticas publicadas por los medios de comunicación acerca del tiempo de existencia de la banda, que la determinan en 30 años, con los cual contradice el aspecto temporal de permanencia y durabilidad que se hizo por la propia fiscalía que las acusa, que lo determino desde el mes de julio de 2019 hasta el 10 de septiembre de 2020, como claramente se indica en el escrito de acusación presentado. Los demás elementos de prueba enunciados por la Fiscalía como sustento de las medidas cautelares decretadas (...) en ninguno de estos se acredita o se infiere que la presunta banda se denomine frontera norte o que tenga una existencia de 30 años (...) de haber observado una adecuada valoración de las pruebas, no se hubieran impuesto las medidas cautelares (...) no existían entonces vínculo alguno en relación con bienes adquiridos en los años 2007 y 2016 por parte de MONICA ANDREA BELTRAN OSORIO, con actividades ilícitas"²¹.

En punto de la segunda causal, esto es la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad expuesta para el cumplimiento de los fines de las cautelas señaló:

"La confección del test de proporcionalidad realizado por la Fiscalía resulta indebido por lo general y abstracto de su contenido frente a los principios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, desconociendo el desarrollo Constitucional sobre los mismos, no se realiza en este test una valoración racional de los medios y fines de la medida, es así, que, en el juicio de adecuación realizado, no determino que medios no eran idóneos para el fin perseguido, principio este que tenía que ver precisamente con la prohibición de exceso y donde se debía determinar la existencia de otras medidas menos lesivas que tuvieran el mismo resultado frente al fin propuesto, que para el caso en estudio, existía la medida de suspensión del poder dispositivo que resultaba suficiente para uno de los fines propuestos, esto es, que fuera sacado del comercio y no la de secuestro y toma de posesión del bien, pues resultan excesivas, frente a otro de los fines propuestos, esto es su utilización para presuntas conductas ilícitas, tal circunstancia ya no es real, debido a las medidas que sobre la microempresa tomo la fiscalía frente a su manejo y porque además no existe la voluntad de las afectadas de seguir desarrollando la actividad lícita que realizaban hasta tanto no se resuelva su situación jurídica definitiva (...) no se realizó valoración alguna en el estudio de los derechos fundamentales enfrentados realizado por la Fiscalía, donde como se indicó, no se compararon valores ni se midieron intereses, con el fin de encontrar el adecuado equilibrio entre la eficacia de uno y el sacrificio del otro"²².

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 03 de marzo de 2022²³ este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad a 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, teniéndose los siguientes argumentos:

3.1. La Fiscalía 64 E.D. recorrió el traslado manifestando que:

²⁰ CED. – "ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines (...)"

²¹ Ver folio 1 a 3 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²² Folios 3 al 5 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 2.

²³ Ver folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



“(.) en la resolución de fecha 12 de noviembre de 2021, decretó medidas cautelares sobre varios bienes, entre los que se encuentran los inmuebles identificados con folio de MI 264-4190, el vehículo de placas HRQ-923, de los cuales aparece como titular la señora Mónica Andrea Beltrán Osorio (...) y MI 260-137815, propiedad de la Rocío del Pilar Osorio Peña (...) invocando para los dos primeros bienes la causal 1a y para el tercero la causal 5a del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, exponiendo los elementos de prueba allegados oportuna y legalmente a la investigación, serios y razonables, que conllevaron la imposición del embargo, secuestro y consecuesto suspensión del poder dispositivo, sobre los recursos antes anunciados, tal y como se puede apreciar en los 38 folios que componen la resolución en la quedaron registrados los hechos, causales con su justificación, y probanzas con su respectiva valoración, en su orden (...) En cuanto a las apreciaciones frente al test de razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, la Fiscalía lo sustentó con sujeción a la ley y la Constitución política, y no de la manera que intentan hacerlo lo ver las accionantes (...) Por lo anterior, no se evidencia la presencia de los numerales 1 y 2 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio(...)”²⁴.

3.2. Los demás sujetos procesales no recorrieron traslado.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39²⁵, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19²⁶ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse los bienes afectados en la presente causa en el Distrito Judicial de Cúcuta y Pamplona²⁷, 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:

“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.

²⁴ Ver folio 20 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 2.

²⁵ 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).

²⁶ 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”.

²⁷ El artículo 2º del Acuerdo No. PSAA16-10517 de mayo 17 de 2016, que “establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, en el territorio nacional”, otorgó competencia territorial a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta – Norte de Santander, en los Distritos Judiciales de “Cúcuta, Arauca, Bucaramanga, Pamplona, San Gil y Valledupar”.



De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014²⁸.

En atención a lo anterior, cabe precisar que 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, M.P. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**:

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

El derecho a la propiedad privada en nuestro país 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 supralegal²⁹ que desarrolla estándares internacionales, como el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre³⁰ y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³¹

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, pues se entiende que ese uso ilegal constituye un ejercicio arbitrario e injusto del derecho subjetivo que se ostenta, porque así el título sea válido, se expone a perderlo si no ejerce su derecho de manera legítima, acorde con el orden jurídico constitucional.

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, por ejemplo, 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,

²⁸ 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**.

²⁹ 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”.*

³⁰ 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”.

³¹ 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”.



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.

De este modo, 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.

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.

Entonces, para resolver este control de legalidad sobre las cautelas propuesta por la defensa, este Despacho analizará la utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y, su proporcionalidad, atendiendo su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados, advirtiendo que de no ser así, a partir de este examen se juzgarán como inaceptables las medidas que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido³².

5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. Es pertinente precisar que la competencia de la judicatura en la etapa preprocesal regentada por la Fiscalía General de la Nación³³ 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 embargo y secuestro³⁴ 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. **260-137815**.

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

³² Armenta Ariza, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Iuris, 14 (41). pp. 121-133.

³³ 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”.

³⁴ Ver la pretensión relacionada en la solicitud de control de legalidad vista a folio 6 del Cuaderno.



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. En el caso concreto, la Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para el 12 de noviembre de 2021, al decretar las medidas cautelares respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-137815** ubicado en la ciudad de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, tuvo como argumentos para motivar los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad los siguientes:

“Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva (...) para el derecho a la propiedad, a través del cual se pueda lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que los bienes que fueron adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado y utilizados o destinados por sus propietarios, para su ejecución (...) se oculten, vendan, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlo del comercio, (...) 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 los bienes (...) adquiridos con dineros procedentes de la actividad ilícita (...) y utilizados en la ejecución de estas, sean extraviados, transferidos o destruidos, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de aquél o aquéllos que los obtuvieron con el producto de acciones al margen de la ley y continúen recibiendo ganancias injustas, y/o siendo utilizados o destinados (...) 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 podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho (...) 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 (...) toda vez que dentro del expediente existe información que los involucra con las actividades ilícitas de Tráfico de migrantes, Concierto para delinquir, Falsedad en documento público y Falsedad en documento privado; lo que permite 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, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo (...) la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito indispensable para la eventual medida de secuestro (...) La medida cautelar de SECUESTRO resulta ADECUADA, para aprehender los bienes aquí investigados (...) con el fin de garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y para que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S”³⁵.

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 investigador inferir razonablemente la existencia de nexos causales entre el bien objeto de las medidas cautelares y las causales 1ª y 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para noviembre 12 de 2021 consideró que la **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO, SECUESTRO Y TOMA DE POSESIÓN DE BIENES, HABERES Y NEGOCIOS DE SOCIEDADES, ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO O UNIDADES DE EXPLOTACIÓN ECONÓMICA**, respecto del bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-137815**, eran razonables, proporcionadas y adecuadas, buscando entre otras cosas “*garantizar que no se continúe con el usufructo o beneficios económicos, y para que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o*

³⁵ Ver folios 35 al 37 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



*destrucción*³⁶, 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 12 de noviembre de 2021, 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 fundados que le sirvieron al ente investigador para adoptar la medida cautelar hoy controvertida, sino que por el contrario continúan indemnes por lo que jurídicamente no es posible levantarlas.

Nótese además cómo el ente investigador hace constantemente alusión al hecho de que el inmueble afectado fue utilizado como medio o instrumento para la comisión de una actividad ilícita, según la documentación aportada a la actuación, por lo que tratándose de un bien que aparentemente estaba siendo destinado en contravía de la función social y ecológica que se le debe dar a la propiedad, no basta con sacarlos del comercio, sino que le correspondía al ente investigador adoptar cautelas efectivas como el Embargo y Secuestro que aseguren la materialización efectiva de una eventual sentencia extintiva de dominio, y que no se siga ejecutando la actividad reprochada por la sociedad, que aparénteme allí se realizaba.

Es decir, 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”³⁷. (Resaltado fuera del original).

5.2.3. Es claro que las medidas cautelares no implican el desconocimiento del derecho de propiedad, porque éste no se está extinguiendo, sino que se está 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, el de control de legalidad, para discutir, como lo pretende la respetada defensa, los extremos temporales de la actividad ilícita que suscito el inicio de la actuación extintiva de dominio, el nombre de la organización delincencial que la ejecutó o el grado de participación de las afectada. 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 causales extintivas de dominio, que para el *sub lite*, se trataría de las causales previstas en los numerales 1º y 5º 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.

³⁶ Ver folio 36 del Cuademo de Medidas Cautelares.

³⁷ 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.



En este sentido, el Despacho insiste en recordarle al profesional del derecho que no es este el escenario procesal para alcanzar la verdad judicial que pretende de una vez³⁸ según deja ver en su escrito deprecatorio; ya que en punto del control de legalidad lo que se necesita es un estándar de prueba que para este caso se requiere como estándar de decisión³⁹ prueba mínima, el cual debe configurar un criterio de decisión racional tal por parte de la Fiscalía que le permita corroborar la probable configuración de la causal de extinción de dominio que alega.

Por ello, y salvo mejor apreciación, el ente acusador tuvo en cuenta las pruebas que recogió en la fase inicial y claramente motivó su determinación explicando la razonabilidad, proporcionalidad y la razonabilidad de los gravámenes impuestos como ocurrió en el caso en examen, es decir, luego de un proceso de valoración de los elementos de convicción recogidos le corresponde a la Fiscalía 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 2017.

Obsérvese que el el instructor se basó en los siguientes hechos que claramente comprometen, a esta altura procesal, la legalidad del inmueble en cuestión:

*"(...) las señoras Rocío Del Pilar Osorio Peña, Mónica Andrea Beltrán Osorio y Doris Hortencia Medina Roa, quienes conformaban la estructura delincriminal denominada "FRONTERA NORTE", por lo que fueron capturadas el 10 de Septiembre de 2020, por los delitos de Concierto para Delinquir, Tráfico de Migrantes, falsedad material en documento público agravado y falsedad en documento privado, de acuerdo a la información sustraída del proceso penal No. 110016000050201929984"*⁴⁰.

Luego, el ente acusador señala que la gestora del presente control era la persona que lideraba la mencionada banda delincriminal, especificándose, inclusive, el rol que desempeñaba al interior de la misma:

*"(...) la existencia de una organización dedicada al Tráfico de Migrantes liderada por una mujer conocida como "Rocío Osorio", quienes a través de información falsa diligencian el formulario de solicitud de visa americana, esto con soportes falsos que se suministran a los solicitantes, entre ellos certificados bancarios, laborales y tarjetas profesionales falsas, actividad que estaría siendo coordinada por "Rocío Osorio" a través de la línea telefónica 315-8829378"*⁴¹.

Ahora bien, como quiera que este no es el escenario reglado para ventilar un debate probatorio, lo cierto que el instructor aportó la prueba suficiente que respaldó la determinación que incomoda a la respetada defensa.

Entonces, 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 las medidas precautelativas consagradas en el Código de Extinción de Dominio.

Lo anterior encuentra respaldo en la jurisprudencia del Honorable Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, auto interlocutorio Rad. No. 080013120001201700022-01, del 28 de septiembre de 2017, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**:

³⁸ 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".

³⁹ 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.

⁴⁰ Folio 3 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴¹ Folio ib.



“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insístase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”.

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 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. **260-137815**.

También, debe tener en cuenta el procesal del derecho que la acción extintiva de dominio es autónoma e independiente de cualquier otra, razón por la cual el hecho de afirmar que los extremos temporales que se expusieron en el proceso penal no abarcan la adquisición del inmueble respecto del cual se pretende se levante una cautela, no afectan los argumentos expuestos por el ente fiscal, máxime si se invoca no solo una causal de origen sino también la destinación de las propiedades, siendo igualmente ese un tema que deberá probarse en el trámite ordinario y no en sede de control de legalidad.

Es prematuro querer despejar de una vez cualquier tipo de duda en fase inicial para afectar la propiedad, es decir, sería precoz establecer sin equívocos la certeza como “conocimiento afirmativo triunfante”⁴², y así lo ha determinado la jurisprudencia de esta especialidad:

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insístase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final ya no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”⁴³. (Destaca el Despacho).

A propósito de las reglas de la sana crítica⁴⁴, la Honorable Corte Constitucional ha señalado:

*“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, **inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C., art.187 y C.P.L., art.61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente. Se aprecia la arbitrariedad judicial en el juicio de evaluación de la prueba, cuando precisamente ignora la presencia de una situación de hecho que permite la actuación y la efectividad de los preceptos constitucionales consagratorios de derechos fundamentales, porque de esta manera se atenta contra la justicia que***

⁴² FRAMARINO DEL MALATESTA, Nicola. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Santa Fe de Bogotá Ed. Temis S.A., 1997, Pág. 73.

⁴³ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Extinción de Dominio mediante auto interlocutorio del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, con ponencia del Dr. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

⁴⁴ Ley 600 de 2000. – “Artículo 238. *Apreciación de las pruebas. Las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.*

El funcionario judicial expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”.



materialmente debe realizar y efectivizar la sentencia, mediante la aplicación de los principios, derechos y valores constitucionales⁴⁵. (Destaca el Despacho).

Por su parte la Honorable Corte Suprema de Justicia así se ha referido al tema:

“2.3.- Que los medios de convicción deban ser valorados de conformidad con las «reglas de la sana crítica», significa que la decisión judicial debe estar orientada por unas condiciones de racionalidad y que ese raciocinio debe quedar plasmado en la decisión de manera explícita, siendo este un imperativo que se inscribe en el sistema de libre apreciación de la prueba (...)”⁴⁶.

Y la doctrina más autorizada ha enfatizado que las reglas de la sana crítica “*son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano*”⁴⁷, y en el escenario patrio se ha definido como “*el sistema evaluativo de la apreciación racional, lógica, de la prueba, que exige del funcionario un análisis de conjunto de los diferentes medios de probatorios (...) No se trata de la apreciación libre, subjetiva, arbitraria del funcionario, sino de la apreciación subjetiva pero sustentada en los elementos objetivos aportados al proceso*”⁴⁸.

Siendo así las cosas, para esta agencia judicial la defensa en su solicitud de control de legalidad no probó que la Fiscalía General de la Nación haya desoído estas reglas.

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.

5.2.4. De otro lado, el Debido Proceso⁴⁹ 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 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 posible⁵⁰ 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 alcance⁵¹.

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 en 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 juicio⁵², que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

Ahora bien, una vez más debe destacarse con claridad que el grado epistemológico necesario en fase inicial para limitar la propiedad es el de probabilidad acompañado

⁴⁵ Corte Constitucional, Corte Constitucional, Sentencia T-442 de 1994, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

⁴⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, casación del 07 de septiembre de 2020, Rad. No. 11001-31-10-019-2011-00622-02, M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

⁴⁷ COUTURE, Eduardo J., Fundamentos del Derecho Procesal Civil, 4ª edición, Editorial BdeF, Montevideo, 2002, pág. 221.

⁴⁸ MARTÍNEZ RAVE, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano, Editorial Temis S.A., Bogotá, 2002, pág. 505.

⁴⁹ 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.

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, a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

⁵⁰ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

⁵¹ ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.

⁵² 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 preferirse 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).



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”⁵³.

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.

(...)

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”⁵⁴. (Destaca el Despacho).

Y si bien es cierto que desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental⁵⁵ cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales como la dignidad humana o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, entre otros, también lo es 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.

Lo demostrado y enrostrado por el persecutor, hasta ahora demuestra que la señora **ROCIO DEL PILAR OSORIO PEÑA** ha desconocido los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad, a la igualdad, y

⁵³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Negocios Generales, sentencia del 14 de mayo de 1936, G. J. XLIII No. 1909, pág. 691.

⁵⁴ 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**.

⁵⁵ Entre otras, Corte Constitucional, Sentencia T-580 del 27 de julio de 2011, Magistrado Ponente Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB “En este contexto, sólo la conexidad entre el derecho a la propiedad privada y alguno de los derechos fundamentales esenciales en el desarrollo y ejercicio de las condiciones básicas de vida, permiten al juez de tutela, resolver un asunto de esta índole. La Corte ha entendido que la propiedad, por ser un derecho de naturaleza económico y social, su connotación de “fundamental” dependerá del estudio que el juez constitucional realice en el caso concreto”.



en especial la propiedad privada⁵⁶, por lo no es procedente ahora el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas.

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 12 de noviembre de 2021.

En consecuencia, inevitablemente, a partir de argumentaciones citadas en precedencia y del abundante material probatorio recolectado por el ente acusador en sede de fase preprocesal, se avizora que la Resolución de Medidas Cautelares controvertidas por la defensa de la afectada, satisfacen constitucional y legalmente las exigencias de los principios de Necesidad, Razonabilidad y Proporcionalidad en sentido estricto.

Pero si se apreciara a las claras la existencia de una posible falta de satisfacción de tales principios por carencia de argumentación lógica o ausencia de pruebas que soportaran la pretensión extintiva del ente investigador, se tendría como consecuencia inmediata su ilegalidad⁵⁷, situación que claramente no ocurre en esta oportunidad.

Las afirmaciones de la respetada defensa, son asuntos que deberán demostrarse en el desarrollo de la fase del juicio; por lo tanto, se imparte legalidad formal y material a la decisión.

En consecuencia, por estimar que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 64 adscrita Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante resolución del 12 de noviembre de 2021, 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 fueron debidamente motivada la imposición del Embargo y Secuestro sobre los bienes inmuebles del afectado, no advierte este Despacho que concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado 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 Interlocutoria del día 12 de noviembre de 2021, emitida por la la Fiscalía sesenta y cuatro (64) adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **260-137815**⁵⁸, ubicado en la calle 4N No. 0ae – 118 Manzana 6, Lote B, Urbanización La Ceiba, ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, perteneciente a la señora **ROCIO DEL PILAR OSORIO PEÑA**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

⁵⁶ Sentencia T – 506 DE 1992. “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.

⁵⁷ ALEXY, Robert. Ob. Cit. Pág. 92.

⁵⁸ A folio 6 de la solicitud de control de legalidad se aprecia que la pretensión consiste en que “se REVOQUE las medidas cautelares de embargo y secuestro y toma de posesión de bienes y haberes que recaen sobre el Inmueble ubicado en la calle 4N No OAE-118, barrio la Piñuela de esta ciudad y se MANTENGA la medida Cautelar de Suspensión del poder dispositivo, por cuanto también resulta apta para el cumplimiento de los fines propuestos por la fiscalía y se vulnerarían menos derechos fundamentales enfrentados.



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 **54001-31-20-001-2021-00104-02** como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

