

República de Colombia



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

San José de Cúcuta, julio primero (01) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO: Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES

AFECTADOS: LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA C.C. No. 88.238.555, CESAR BAUDILIO ESCALANTE LIZARAZO C.C. No. 88.264.306, ELVA ORTEGA DE BONZA C.C. No. 27.606.482, VANESSA VANEGAS LONDOÑO C.C. No. 31.436.234, ALBEIRO BONZA ORTEGA C.C. No. 88.262.789, ELVA ORTEGA DE BONZA C.C. No. 27.630.532, STEPHANY LISBETH DELGADO RANGEL C.C. No. 1.102.361.815, SOCIEDAD INVERSIONES LIZAROS LTDA y ALCALDÍA DE SAN JOSÉ DE CÚCUTA.

BIENES OBJETOS DE EXT: INMUEBLES identificados con Folios de Matrículas Nos. 260-175061; 260-175062; 260-234734; 260-236869; 260-236870; 260-277232; 260-325407; 260-325411; 260-325412; 260-84843; 260-241432; 260-241411; 260-165121; 260-249259; 260-40169 y 260-6138, ubicados en San José de Cúcuta, Los Patios y Villa del Rosario, Norte de Santander, SEMOVIENTES 76 Bovinos, marca LB, y los ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO denominados "GANADERÍA PARAMILLO POR COMERCIALIZADORA PARAMILLO" con Matrícula Mercantil No. 177261 (actual), 177260 (anterior) y "STYLOS DUSHY COLORS A DUSHY COLOR'S" con Matrícula Mercantil No. 179471 (actual), 179470 (anterior).

ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Visto el memorial rubricado por la Dra. **ANGIE DANIELA CONTRERAS BURGOS**¹, apoderado de confianza de la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA**, en el cual se solicita control de legalidad de las medidas cautelares decretadas el 12 de marzo de 2019² por el Dr. **JOSE DARÍO GONZÁLEZ ORJUELA**, Fiscal 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para efectos del presente control de legalidad únicamente respecto de los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria **No. 260-241411** y **No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

Mediante resolución del 12 de marzo de 2019 y 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, entre otros, los bienes inmueble identificados con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 260-241411** y **No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, se encuentran inmersos en las circunstancias de que trata el numeral 1º del artículo

¹ A Folios 2 al 10 del Cuaderno de Control de Legalidad.

² A Folios 1 al 67 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN, aparece Resolución mediante la cual el Dr. **JOSE DARÍO GONZÁLEZ ORJUELA**, Fiscal 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, resolvió: "*PRIMERO: DECRETAR MEDIDA CAUTELAR DE SUSPENSIÓN DE PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO sobre los inmuebles y establecimientos de comercio descritos en el acápite de IDENTIFICACIÓN, UBICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DEL BIEN O BIENES, según relación efectuada en el cuerpo de esta resolución y de conformidad a lo allí expuesto*".

16 de la Ley 1708 de 2014³, esto es, según la tesis del ente investigador dichos inmuebles son producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

Decisión proferida por la Fiscalía 64 Especializada, cuyo origen en la fase inicial del expediente data del:

*"informe de policía judicial No. S-2018-066109/SUBIN GRUIJ 25.32 de fecha 02-07-2018, presentado por el Subintendente IVÁN LÓPEZ RANGEL, Investigador Criminal SIJIN-MECUC, solicitó se emita demanda de extinción de dominio, con relación a seis inmuebles, un establecimiento de comercio, cuatro motocicletas y un automóvil. Inmuebles localizados en la ciudad de San José de Cúcuta, que fueron al parecer obtenidos por la comisión de delitos conexos con el lavado de activos y fabricación, tráfico, porte o tenencia de armas de fuego, deduciéndose que el origen de los mismos son producto de actividades relacionadas con el narcotráfico, por parte del señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, líder de la estructura, quien a través de miembros de su núcleo familiar y, en algunas ocasiones, para evadir el accionar de la justicia los coloca a nombre de éstos. Situación que permite establecer que se encuentran incursos en las causales la y 5a del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, como se especificará posteriormente"*⁴.

De lo anterior, la Fiscalía General de la Nación erige como hipótesis principal de su pretensión punitiva que se trataría de una organización criminal encabezada por el señor **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA**, quien se habría apoyado en sus familiares y allegados más cercanos para darle apariencia de legalidad a su acervo económico.

Para el persecutor es clara la participación de la afectada pues argumenta que existen suficientes elementos de prueba que así lo demuestran:

En primer lugar, la fiscalía afirmó que la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA**:

*"figura como progenitora de LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA"*⁵; en segundo lugar señala que **"no se logra identificar una fuente de ingresos suficientes que le hubiera permitido adquirir dicho inmueble en el año 2006. Año que se enmarca la línea de tiempo en la que se inició el incremento patrimonial producto de la actividad ilícita de lavado de activos por parte de esa organización criminal. Máxime cuando según la información obtenida la base de datos – ADRES- (...) se establece que ELVA ORTEGA Y TITO BONZA, padre, no registran ninguna actividad económica dentro de la base de datos de la Cámara de Comercio y, a su vez, se encuentran afiliado al régimen de salud de la E.P.S. SANITAS, como beneficiarios desde el 01-09-2014"**⁶. (Resaltado fuera del original).

Puntualmente acota que *"no es precisamente ese vínculo consanguíneo entre estas personas y LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, las que permite inferir que integran la organización delictiva dedicada a lavar dinero producto del narcotráfico, sino también, -como lo acreditan las labores de investigación adelantadas en el curso de este trámite extintivo de dominio-, los hallazgos que se produjeron en los inmuebles objeto de registro y allanamientos, donde efectivamente se encontraron acondicionadas caletas para guardar dinero de procedencia nacional y extranjera, armas y municiones y documentos que demuestran la relación directa existente entre este sujeto con las personas que conforman su núcleo familiar cercano y las adquisiciones de bienes inmuebles e inversiones cuantiosas que sobre estos se realizaron, sin que tuvieran una fuente económica conocida o desbordando ostensiblemente los ingresos percibidos"*. (Folio 25 de Medidas Cautelares de la FGN).

De otro lado, el persecutor para poder soportar su tesis del origen ilícito del inmueble objeto de estudio siguió señalando:

³ Ver folio 22 del Cuaderno 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: 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita."**

⁴ A Folio 1 del Cuaderno de Medidas Cautelares No. 1 de la FGN.

⁵ Ver Folio 24 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁶ Ver folios 24 y 25 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

“las anteriores conductas delictivas, son demostrativas de que efectivamente se constituye una agrupación delictiva que cuenta con una organización logística, compuesta por una relación de personas claramente identificadas pertenecientes al grupo familiar cercano del señor LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, dedicadas a lavar dinero del narcotráfico, invirtiéndola en propiedades inmobiliarias, que en muchos de los casos son acondicionadas de caletas y cajas fuertes donde se custodian grandes sumas de dinero, se instalan cámaras de seguridad y se cuenta con armas de fuego y municiones con el propósito de salvaguardarlas, Ahora bien, también se destinan establecimiento de comercio con el propósito de justificar actividades económicas y reportes financiero ante la DIAN, como ocurre con el establecimiento DUSHY COLORS (...) Situación similar se presenta con el inmueble donde funciona el establecimiento de comercio PARAMILLO, donde según la información obtenida no se ejerce ninguna actividad comercial pero en la que figura como propietaria la señora ELVA ORTEGA, MADRE DE LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, y donde éste último dijo residir al momento de su captura”. (Folio 63 de Medidas Cautelares de la FGN).

Finalmente, la Fiscalía relacionó los bienes inmuebles en los que aparece la Sra. **ELVA ORTEGA** de la siguiente manera:

“el siguiente inmueble es el que LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, relaciona como lugar de funcionamiento de la razón social COMERCIALIZADORA PARAMILLO, y, a su vez, como dirección de su residencia dentro de las diligencias judiciales adelantadas en el proceso penal, lugar donde se ubica un apartamento identificado con en (sic) No. 401 del Edificio Los Robles, el cual se encuentra como titular de dominio su señora madre ELVA ORTEGA DE BONZA (...) Parquadero (...)”⁷.

Inmuebles sobre los que el ente investigador ha manifestó *“que se encuentran incursos en la causal primera del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, circunstancia que prescribe que se declarará extinguido el dominio cuando los bienes sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”⁸.*

De este modo, la Fiscalía 64 de Extinción de Dominio afirma tener pruebas y argumentos suficientes con relación a las pesquisas realizadas durante la Fase Inicial de la Acción extintiva del dominio y que dan sustento a las medidas cautelares que la defensa controvierte.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. La Dra. ANGIE DANIELA CONTRERAS BURGOS invoca la causal 2ª del artículo 112 de la ley 1708 del 2014 en favor de su cliente de la siguiente manera:

“se pretende de manera principal lo siguiente: que su despacho revoque, por tornarse desproporcionada, la medida cautelar de secuestro impuesta al bien inmueble ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, identificado con matrícula inmobiliaria 260-241411, de propiedad de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA. (...) se solicita con el control de legalidad de manera secundaria la siguiente petición: en atención a la condición de persona de la tercera edad, a las graves enfermedades que le aquejan, a que en este momento no tiene a nadie que vele por su cuidado y a que vive en ese lugar hace más de una década, se permita vivir a la señora ELVA ORTEGA DE BONZA en el bien inmueble de su propiedad afectado por las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro (ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, identificado con matrícula inmobiliaria 260-241411)”. (Folio 2 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado).

En su tesis, la defensa señala la condición de su cliente como mujer de la tercera edad y luego analiza la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares de las cuales afirma no compartir:

⁷ Ver folio 23 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁸ Ver folio 17 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

"Esta petición se basa en las condiciones particulares de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA: tiene 70 años de edad, padece de múltiples enfermedades, se encuentra desamparada, vive en el bien inmueble objeto de análisis hace más de una década y no tiene ningún otro lugar a donde ir. Estas condiciones hacen que someter a la señora ELVA ORTEGA DE BONZA a un desalojo a causa del secuestro se torne desproporcionado, además de desconocer su condición de sujeto de especial protección constitucional"⁹.

Igualmente advierte: *"la señora ELVA ORTEGA DE BONZA padece de: hipertensión crónica, gastritis crónica, artrosis y mala circulación. Todas estas enfermedades generan que constantemente deba asistir al médico, practicarse procedimientos médicos, consumir pastillas e inyectarse medicamentos, tener una dieta especial y, en general, someterse a muchos cuidados para proteger su estado de salud."* (Folio 9 ibídem). En apoyo de su tesis aporta como prueba copia de constancias médicas e historias clínicas de su prohijada. (Folios 16 al 103 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado).

2.2. Luego, con relación al juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, sostiene que no reposan en la actuación pruebas que permitan acreditar que el bien inmueble de su poderdante haya sido utilizado para la consumación de conductas delictivas, aunado al hecho de que para la defensa las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo son suficientes y proporcionales para satisfacer los fines de las medidas cautelares en el marco de un proceso de extinción de dominio.

Alude que la Fiscalía fue genérica al no individualizar su argumentación con respecto a cada bien en particular, pero centra su análisis en relación con la medida cautelar de secuestro sosteniendo la carencia probatoria y argumentativa por parte del ente acusador; con relación a la idoneidad de la cautela de secuestro analiza así:

"Al revisar el expediente se tiene que ninguna prueba aportada por la Fiscalía indica siquiera indiciariamente que el bien ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, identificado con matrícula inmobiliaria 260-24141, se ha utilizado para la comisión de un delito, así como tampoco para guardar grandes sumas de dinero, armas, drogas o cualquier otro objeto ilícito o producto de actividades ilícitas. Tampoco ha sido remodelado para servir como lugar de depósito de este tipo de objetos. Incluso, en la visita que se hizo a la vivienda el 27 de marzo de 2019 por parte de la Fiscalía en donde se tomaron fotografías y se levantó el "ACTA DE SECUESTRO INMUEBLE" quedó claro que la casa no tiene lugares que sirvan de "caleta" para guardar objetos de gran valor (...) En definitiva, el bien ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, no ha sido utilizado para una cosa distinta que como vivienda de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA. En consecuencia, se torna innecesaria la medida del secuestro y posterior desalojo del bien (...) no hay prueba sobre que el bien inmueble ubicado en el Condominio Edificio Los Robles de ELVA ORTEGA DE BONZA se ha utilizado para realizar o encubrir actividades ilícitas, por ausencia de fin la medida de secuestro se torna inidónea"¹⁰.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través del auto de sustanciación emitido por este Despacho el 06 de diciembre de 2019, se admite 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. Fiscalía 64 Delegada Especializada del Derecho de Extinción de Dominio, mediante memorial fechado a los 12 días del mes de diciembre de 2019, solicitó

⁹ Ver folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad No 1 del Juzgado.

¹⁰ Ver folios 6 al 8 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

de esta judicatura denegar la solicitud hecha por la defensa de la afectada, como también especificó:

“la fiscalía al abordar el test de razonabilidad, proporcionalidad de las medidas cautelares fundamentó la de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, en primer lugar, para los de origen ilícito como sería el caso del distinguido con la MI 260-241411 y 260-241432, anunciando respecto del presupuesto de NECESIDAD: Con el fin de evitar que sean ocultados, negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir extravío o destrucción; y la motivación que le sigue fue dirigida a bienes incursos tanto en la causal 1ª como en la causal 5ª, esta última por destinación. En Cuanto a la PROPORCIONALIDAD: Toda vez que el interés particular debe ceder ante el general y en este caso se presenta una vulneración al orden económico y social y la salud pública. Y en cuanto a la RAZONABILIDAD señaló: Con el fin de evitar que los infractores o actuales titulares continúen beneficiándose económicamente de aquello que fue producto del laxado de activos al servicio del narcotráfico (...) En consecuencia, se entiende que tanto los fundamentos de las medidas cautelares como su test de razonabilidad y proporcionalidad se encuentran explicados en su orden, tanto para los bienes que fueron afectados por origen ilícito, como para los que fueron destinados a actividades ilícitas”¹¹. (Destacado fuera del texto original).

Seguidamente resaltó: *“En torno a los derecho (sic) quebrantos de salud de la afectada, no significa que las medidas proferidas mediante resolución de 12 de marzo de 2019, sean innecesarias, desproporcionadas e inadecuadas: y aunado a ello, no podemos dejar pasar inadvertido que el Estado brinda protección única y exclusivamente a la propiedad obtenida mediante un justo título que garantice su legitimidad, para cuya adquisición hayan sido utilizados recursos producto del esfuerzo y trabajo: lo que significa, que esta preservación constitucional y legal, no opera para aquellos patrimonios viciados por su origen ilícito, ya que contravienen gravemente la moral social (Constitución Política Artículo 34) o no cumplen con la función social y ecológica (Constitución Política Artículo 58)”¹².*

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹³, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19¹⁴ de la Ley 1849 de 2017, por encontrarse presuntamente los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria **No. 260-241411** y **No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. La Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, ha precisado, en torno a la naturaleza y fines del control de legalidad de las medidas cautelares, lo siguiente:

“En síntesis, tomando en consideración la jurisprudencia de las altas Cortes de Justicia, se puede afirmar que las medidas cautelares en el marco del proceso de extinción de dominio: i) son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores del Estado que busca proteger a través del

¹¹ Ver folio 110 del Cuademo de Control de Legalidad del Juzgado.

¹² Ver folio 111 del Cuademo de Control de Legalidad del Juzgado.

¹³ 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).

¹⁴ 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”.**

ejercicio de la misma; ii) protegen, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad del derecho de propiedad que se controvierte en el mismo; iii) son medidas preventivas que tienen como propósito asegurar que la decisión judicial que finalmente se adopte, al finalizar el juicio, sea materialmente ejecutada; y iv) garantizan el principio de publicidad e impiden la posibilidad de que se afecte la tradición y el tránsito normal de los negocios jurídicos relacionados con los bienes afectados”¹⁵.

De tal manera, la presente decisión se limitará en exclusiva a abordar lo concerniente al control de legalidad **Formal y Material** de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 64 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre los inmuebles afectados dentro de la presente Acción extintiva al tenor de lo dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

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, ya que la finalidad en este escenario es la de revisar la legalidad de las cautelares adoptadas, sin entrar a resolver de fondo.

En efecto, el **Control Formal** se refiere a la presencia de aquella prueba que demuestra suficientemente los supuestos fácticos de la norma, incluso aunque sea sumaria¹⁶ respecto de la afectación de los bienes inmuebles sometidos a proceso de extinción de dominio; pero además, y esto es lo más importante en criterio de este Despacho, se tiene que realizar un **Control Material** sobre las cautelares impuestas por la Fiscalía, esto es, se debe hacer una valoración sobre los medios probatorios de los que se valió el ente fiscal para la toma de dicha determinación ya que dicha determinación puede acarrear materialmente consecuencias que limitan derechos de los afectados, pues como lo ha advertido la Corte Suprema de Justicia es deber del juez en esta instancia velar por la legalidad de dichas cautelares:

“Ahora bien, en punto del control al que se refieren los arts. 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, es deber del juez competente revisar formal y materialmente la medida cautelar, que podrá declarar ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias, descritas en el canon 112 ejusdem (...)”¹⁷. (Resaltado fuera del texto original).

Máxime si se tiene en cuenta que las medidas cautelares son de carácter excepcional en la fase inicial según lo dispuesto en el artículo 89 *in fine*¹⁸, obligando al ente persecutor argumentar de tal manera que justifique a la luz de la Constitución y la Ley el porqué de la limitación del derecho de propiedad,

¹⁵ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares del 02 de septiembre de 2019, Rad. No. 050003120002201900021 01 (E.D 371) M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

¹⁶ Cfr. Corte Suprema de Justicia, G. J.XLIII No. 1909, pág. 691. En esa sentencia del 14 de mayo de 1936, la Corte Suprema, Sala de Negocios Generales (para esa época), definió lo que debe entenderse como Prueba Sumaria: “*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*”.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, sentencia del 13 de agosto de 2019, Rad. No. 105877, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR.

¹⁸ Ley 1708 de 2014, Artículo 89, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. - “*Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. Excepcionalmente, el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento*”. (Resalto del Despacho).

motivando además la urgencia de la medida cuando utilice la suspensión del poder dispositivo y las figuras del embargo, secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, pues

“cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella” (Sentencia C – 740 de 2003).

5.2. DEL CASO CONCRETO: NECESIDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO.

5.2.1. 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 la citada 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 protegido por el Estado cuando se adquiere conforme al marco jurídico que lo regula.

5.2.2. Sin embargo, es un derecho susceptible de limitación, como el caso que ocupa la atención del Despacho, en donde una vez presentes los presupuestos legales para limitarla, el Estado puede optar por cobijarlos con medidas cautelares. La imposición de dichas limitaciones debe ceñirse estrictamente al test de proporcionalidad, es decir, a su **Razonabilidad**, la cual implica el 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, se trata de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro. 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 en estricto sentido** que 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. 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 protegido¹⁹.

¹⁹ 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.

5.2.3. La Fiscalía 64 Especializada de Extinción de Dominio, el 12 de marzo de 2019 determinó imponer la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de dichos inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias **No. No. 260-241411 y No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, identificándose los inmuebles según las previsiones del artículo 118, numeral 1, Ley 1708 de 2014. Los argumentos de la Fiscalía se basaron en el material probatorio que obra en el expediente de la fase inicial relacionados en el acápite de pruebas del Cuaderno de Medidas Cautelares intitulado **“PRUEBAS EN LA QUE SE FUNDA LA DEMANDA”**²⁰, que va desde el folio 29 al 39 del mismo cuaderno de la Fiscalía General de la Nación, documentación contenida en los 5 cuadernos anexos del ente acusador; esto le permitió a la Fiscalía inferir razonablemente la existencia del nexo causal entre el bien objeto de las medidas cautelares y la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para marzo 19 de 2019 consideró que las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro respecto del inmueble sometido a control de legalidad eran razonables, proporcionadas y adecuadas 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.

Para la Fiscalía, el juicio de Necesidad, razonabilidad y proporcionalidad se sustentó en debida forma:

*“ES así que la fiscalía al abordar el test de razonabilidad, proporcionalidad de las medidas cautelares fundamentó la de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, en primer lugar, para los de origen ilícito como sería el caso del distinguido con la MI 260-241411 y 260-241432, anunciando respecto del presupuesto de NI (T SI DAD: Con el fin de evitar que sean ocultados, negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir extravío o destrucción: y la motivación que le sigue fue dirigida a bienes incursos tanto en la causal 1ª como en la causal 5ª, esta última por destinación. En Cuanto a la PROPORCIONALIDAD: Toda vez que el interés particular debe ceder ante el general y en este caso se presenta una vulneración al orden económico y social y la salud pública. Y en cuanto a la RAZONABILIDAD señaló: Con el fin de evitar que los infractores o actuales titulares continúen beneficiándose económicamente de aquello que fue producto del laxado de activos al servicio del narcotráfico (...) En consecuencia, se entiende que tanto los fundamentos de las medidas cautelares como su test de razonabilidad y proporcionalidad se encuentran explicados en su orden, tanto para los bienes que fueron afectados por origen ilícito, como para los que fueron destinados a actividades ilícitas, indicaciones que se contemplaron en el test de razonabilidad y proporcionalidad, para este inmueble y todos los demás (fl.62 a666 del escrito).”*²¹.

Para este Despacho es claro que la fiscalía indicó la causal 1ª por la cual cautelaba el inmueble controvertido y además argumentó razonadamente el test de proporcionalidad para imponerlas. Esto se puede aseverar con la siguiente transcripción hecha en párrafos precedentes:

“no es precisamente ese vínculo consanguíneo entre estas personas y LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, las que permite inferir que integran la organización delictiva dedicada a lavar dinero producto del narcotráfico, sino también, -como lo acreditan las labores de investigación adelantadas en el curso de este trámite extintivo de dominio-, los hallazgos que se produjeron en los inmuebles objeto de registro y allanamientos, donde efectivamente se encontraron acondicionadas caletas para guardar dinero de procedencia nacional y extranjera, armas y municiones y documentos que demuestran la relación directa existente entre este sujeto con las personas que conforman su núcleo familiar cercano y las adquisiciones de bienes inmuebles e inversiones cuantiosas que sobre estos se realizaron, sin que tuvieran una fuente

²⁰ Ver folio 29 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²¹ Ver folio 110 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

económica conocida o desbordando ostensiblemente los ingresos percibidos". (Folio 25 de Medidas Cautelares de la FGN).

En efecto, a partir de las labores investigativas la Fiscalía llega a la conclusión de que los bienes materia de discusión han sido producto y/o utilizados en actividades ilícitas, tal como lo demuestra el hecho de que el hijo de la afectada, Sr. **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA**, fue condenado por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Cúcuta a través de Preacuerdo emitiendo sentencia el 8 de junio de 2018, por los delitos establecidos en los arts. 323 y 365 del Código Penal, téngase en cuenta además que el mencionado preacuerdo tuvo iniciativa por parte del mismo condenado. (Folios 3 y 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Situación que este Despacho le otorga plena credibilidad, pues es claro que existe prueba que demuestran hasta esta altura procesal, en primer lugar, el posible origen ilícito de los inmuebles sometidos a control de legalidad, como también la posible participación de familiares cercanos del hijo de quien funge como afectada en esta oportunidad.

5.2.4. Por otro lado, el ente acusador señala de forma clara que la afectada no cuenta con los recursos económicos suficientes que permitan inferir su solvencia económica para adquirir el bien inmueble cautelado:

*"no se logra identificar una fuente de ingresos suficientes que le hubiera permitido adquirir dicho inmueble en el año 2006. Año que se enmarca la línea de tiempo en la que se inició el incremento patrimonial producto de la actividad ilícita de lavado de activos por parte de esa organización criminal. Máxime cuando según la información obtenida la base de datos – ADRES- (...) se establece que **ELVA ORTEGA Y TITO BONZA**, padre, no registran ninguna actividad económica dentro de la base de datos de la Cámara de Comercio y, a su vez, se encuentran afiliado al régimen de salud de la E.P.S. SANITAS, como beneficiarios desde el 01-09-2014"*²².

De lo transcrito, la judicatura comparte las razones esbozadas por el persecutor por la potísima razón de que la defensa debió haber presentado prueba siquiera sumaria del origen legal de la propiedad controvertida que diera al traste con la pretensión de la Fiscalía, o demostrar que la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, sin demostrarse ninguna de las dos opciones.

Además, la letrada de la defensa debe tener claro que la causal es de Origen más no de Destinación en torno a los bienes inmuebles identificados con los No. **No. 260-241411 y No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, tal y como lo deja ver en reiteradas ocasiones en su escrito, aunque para levantar la medida de secuestro invoca el numeral 2º del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio; de todas maneras, para este Despacho, salvo mejor apreciación, existe prueba en este escenario que compromete la legalidad del origen del inmueble, por ende, la decisión de la Fiscalía de cautelar con la medida de Secuestro tales bienes fue realizada cumpliendo el test de proporcionalidad que le es exigido al persecutor para que goce de validez su pretensión.

²² Ver folios 24 y 25 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

5.3. DE LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO.

5.3.1. Se puede definir el Secuestro como un acto de aseguramiento cuya finalidad es la de garantizar el éxito del proceso o como el depósito judicial de un bien mueble o inmueble para el efectivo cumplimiento de una sentencia, la cual dicha figura se encuentra establecida en el artículo 2273 y subsiguientes del Código Civil; así mismo, en el presente asunto se trata de un secuestro preventivo por cuanto a juicio de la Fiscalía se hacía necesario cautelar el inmueble en estudio para que no resulte ilusoria una posterior sentencia judicial, pero también se busca que durante la el procedimiento de la Acción Extintiva el afectado no se deshaga de sus bienes y así evitar el accionar de la justicia.

Esta medida en particular es la que ataca la defensa al considerarla carente de fundamento probatorio, pues asevera:

“los fines de las medidas cautelares son dos: i) que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción y ii) cesar su uso o destinación ilícita (...) La Fiscalía 64 adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio fundamentó la imposición de las medidas cautelares, especialmente la de secuestro, en el segundo fin contemplado por la Ley, esto es, cesar el uso o destinación ilícita de los bienes”²³.

Así mismo, expone como uno de los argumentos centrales de su tesis que con la materialización de la medida cautelar de secuestro se verían afectados derechos fundamentales de una persona de la tercera edad:

“En atención a la condición de persona de la tercera edad, a las graves enfermedades que le aquejan, a que en este momento no tiene a nadie que vele por su cuidado y a que vive en ese lugar hace más de una década, se solicita se permita vivir a la señora ELVA ORTEGA DE BONZA en el bien inmueble de su propiedad afectado por las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro (ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, identificado con matrícula inmobiliaria 260-241411)”²⁴.

Enseguida agrega a folios 9 y 10 del cuaderno de medidas cautelares del Despacho:

“ELVA ORTEGA DE BONZA ha vivido sola los últimos 13 años en el bien inmueble ubicado en la calle 6an # 1ae-62 barrio Ceiba II, Cúcuta, Condominio Edificio Los Robles, apartamento 401, como lo acredita la constancia del Condominio y las declaraciones extrajudicial que se aportan (...) La señora ELVA ORTEGA se separó de hecho de su esposo hace más de una década. Aunque cuenta con varios hijos, ninguno se encarga de su cuidado actualmente. Su patrimonio económico se conforma exclusivamente por el apartamento objeto de la medida cautelar de secuestro, el cual adquirió gracias a actividades económicas que se acreditaran cabalmente al interior del proceso de extinción de dominio (...) Entonces, con base en lo dicho, de materializarse el desalojo de este bien inmueble, la señora ELVA ORTEGA quedaría sin un techo, pues no tendría donde vivir, lo que se torna desproporcionado a luz de los derechos en juego”.

5.3.2. Sin embargo, esta judicatura no comparte las anteriores argumentaciones defensivas porque la defensa al parecer olvida que la causal enrostrada por el persecutor es la 1ª del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, es decir, los bienes que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita; por lo que no resultan pertinentes los argumentos expuestos por la respetada defensa

²³ Ver folio 6 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

²⁴ Ver folio 8 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

pues la edad de una persona nada tiene que ver con la posible situación de adquirir de manera ilegal, como lo alega el persecutor, un bien inmueble.

A propósito, con respecto a esta causal el máximo Tribunal de lo constitucional señaló:

*“No obstante, al indicar la norma que hay lugar a la extinción de dominio cuando **“no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso”**, se está haciendo una exigencia que resulta contraria a ese precepto superior pues la ilicitud del bien da lugar a la extinción de dominio. Además, la ilicitud del bien no puede justificarse pues si esto ocurre, lo que se hace es acreditar el origen lícito del bien y en tales condiciones no habría lugar a extinguir su dominio en favor del Estado”²⁵. (Resaltado fuero del texto original).*

En consecuencia, la Fiscalía acertó con la imposición de las cautelas sobre el inmueble afectado ya que realmente existen suficientes elementos de juicio que apuntan a la materialización de la causal señalada, reafirmando la posición de este Juzgado al indicarse que hasta este punto del proceso hay evidencia que respalda la tesis de la Fiscalía General de la Nación.

Nótese, por ejemplo, el siguiente extracto del auto de cautelas:

“En cuanto a lo anteriores viene (sic) inmuebles, cuya propiedad se encuentra radicada en cabeza de la señora ELVA ORTEGA DE BONZA, de acuerdo al material probatorio allegado, se puede e inferir, que se encuentran incursos en la causal 1ª del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, circunstancia que prescribe se declarará extinguido el dominio cuando los bienes sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita (...) Persona esta que figura como progenitora de LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA, pero de la que no se logra identificar una fuente de ingresos suficientes que le hubiera permitido adquirir dicho inmueble en el año 2006. Año que se enmarca la línea de tiempo en la que se inició el incremento patrimonial producto de la actividad ilícita de lavado de activos por parte de esa organización criminal. Máxime cuando según la información obtenida la base de datos – ADRES- (...) se establece que ELVA ORTEGA Y TITO BONZA, padre, no registran ninguna actividad económica dentro de la base de datos de la Cámara de Comercio y, a su vez, se encuentran afiliado al régimen de salud de la E.P.S, SANITAS, como beneficiarios desde el 01-09-2014”²⁶.

Es claro que hasta el momento en que la fiscalía decide cautelar el inmueble en controversia, la defensa no logra demostrar ingresos económicos suficientes que permitan aclarar la adquisición legal del pluricitado inmueble, sin que tampoco se pueda pasar por alto que según la matrícula mercantil **No. 177261**²⁷, que corresponde al establecimiento comercial de razón social “COMERCIALIZADORA PARAMILLO”, el cual estaba o funcionaba en el mismo inmueble que hoy se controla, dicho establecimiento comercial que también es objeto de trámite extintivo²⁸, figura a nombre del Sr. **LUIS EDUARDO BONZA ORTEGA**, por lo que no se puede desconocer que existe una inferencia razonable que vincula directamente a los afectados con el inmueble encartado que permitió su afectación. Es decir, a juicio del Despacho existe un hilo conductor que llevó al persecutor argumentar la existencia de pruebas suficientes, como el hecho de que la afectada no demuestre ingresos económicos suficientes según respuesta del ADRES atrás citado.

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

²⁶ Ver folios 24 y 25 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

²⁷ Ver folio 2 del Cuaderno Anexo No. 2 de la FGN y folios 21 y 22 del Cuaderno Anexo No. 3 de la FGN.

²⁸ Ver folio 12 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

5.4. DE LA PROTECCIÓN REFORZADA DEL ADULTO MAYOR.

La Corte Constitucional ha sido clara en señalar que los adultos mayores son sujetos de especial protección constitucional, explicándolo en los siguientes términos:

“Los adultos mayores son un grupo vulnerable, por ello han sido catalogados como sujetos de especial protección constitucional en múltiples sentencias de esta Corporación. Desde el punto de vista teórico, esto puede obedecer a los tipos de opresión, maltrato o abandono a los que puede llegar a estar sometida la población mayor, dadas las condiciones, físicas, económicas o sociológicas, que la diferencian de los otros tipos de colectivos o sujetos”²⁹.

Así mismo, el legislador a través de la Ley 1251 de 2008 es generosa en la consagración de garantías y derechos fundamentales a favor de los adultos mayores y es perentoria en la observancia de los mismos. Su objetivo inmediato se encuentra establecido de forma clara:

“Artículo 2o. FINES DE LA LEY. La presente ley tiene como finalidad lograr que los adultos mayores sean partícipes en el desarrollo de la sociedad, teniendo en cuenta sus experiencias de vida, mediante la promoción, respeto, restablecimiento, asistencia y ejercicio de sus derechos.”

Es claro que el objetivo primordial es proteger, promover, restablecer y defender sus derechos, orientar políticas que tengan en cuenta el proceso de envejecimiento, planes y programas por parte del Estado, la sociedad civil y la familia y regular el funcionamiento de las instituciones que prestan servicios de atención y desarrollo integral de las personas en su vejez.

Por ello, cuando los derechos de grupos poblacionales se ven constantemente vulnerados, el Estado busca implementar normas no sólo para la atención a las personas oprimidas, sino también para concienciar al resto de la sociedad y así asegurar en el Estado Social de Derecho que todos tengan una vida digna. A propósito de lo anterior, se ha dicho en la doctrina que *“la gente oprimida sufre en sus facultades para desarrollar y ejercer sus capacidades y expresar sus necesidades, pensamientos y sentimientos”³⁰*, dilucidando que las desventajas e injusticias que sufren algunas personas se debe a las costumbres de *“una bien intencionada sociedad liberal”³¹*.

Es así que, sin ir lejos, la Carta Política en su artículo 46 contempla:

“Artículo 46. El Estado, la sociedad y la familia concurrirán para la protección y la asistencia de las personas de la tercera edad y promoverán su integración a la vida activa y comunitaria. (...) El Estado les garantizará los servicios de la seguridad social integral y el subsidio alimentario en caso de indigencia”.

Así mismo, los instrumentos internacionales, como por ejemplo el Protocolo Facultativo a la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Protocolo de San Salvador), en su artículo 17, establecen medidas para la protección de las personas de edad avanzada y el deber de los Estado de:

“(a). proporcionar instalaciones adecuadas, así como alimentación y atención médica especializada a las personas de edad avanzada que carezcan de ella y no se encuentren en condiciones de proporcionársela

²⁹ Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2017, Magistrado Ponente Dr. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

³⁰ MARION YOUNG, Iris. La Justicia y la Política de la Diferencia, Universitat de València Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, Pág. 73.

³¹ Ob. cit. Pág.73.

por sí mismas; (b). ejecutar programas laborales específicos destinados a conceder a los ancianos la posibilidad de realizar una actividad productiva adecuada a sus capacidades respetando su vocación o deseos; (c). estimular la formación de organizaciones sociales destinadas a mejorar la calidad de vida de los ancianos."

En similar sentido, en la Resolución A46/91 la Asamblea General de las Naciones Unidas conmina a los Estados a incluir dentro de sus políticas internas los principios de independencia, participación, cuidados, autorrealización y dignidad para este grupo poblacional, recabando sobre el derecho de los adultos mayores a tener acceso a bienes y servicios básicos como "[...] alimentación, agua, vivienda, vestimenta y atención de salud adecuados, mediante ingresos, apoyo de sus familias y de la comunidad y su propia autosuficiencia."

Como se ve, existe todo un catálogo de derechos fundamentales en favor de los adultos mayores, ampliamente reconocido en la legislación nacional e internacional; entendiéndose que la aplicación de la normatividad conlleva a que el este grupo poblacional sea destinatario de un trato preferente, en razón a su carácter jurídico de sujeto de especial protección, con lo que se buscan garantizar su desarrollo integral y una vida digna, así como propender por las condiciones materiales y afectivas que permitan vivir plenamente y alcanzar el máximo de bienestar.

5.4.1. SITUACIÓN DE PRESUNTA VULNERABILIDAD DE LA SEÑORA ELVA ORTEGA DE BONZA.

La defensa de la afectada solamente se limita a decir de manera lacónica que su poderdante se encuentra enferma y que, como consecuencia de ello, al no tener aparentemente otro lugar donde vivir, la materialización de la medida cautelar de secuestro la afectaría; pero no indica con prueba alguna que pueda acontecer dicha lesión de intereses superiores, es decir, no prueba su premisa de una supuesta lesión grave de los derechos fundamentales que le asiste a la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA** en virtud de lo establecido en el artículo 46 de la Constitución Política³².

De este modo, si probar es *"la confrontación de la versión de cada parte con los elementos o medios producidos para abonarlas"*³³, llegaremos a la conclusión de que la defensa no aporta el medio probatorio pertinente, conducente y útil para respaldar su tesis defensiva que lleve a feliz término su pretensión en este escenario procesal, simplemente se decanta por enunciar una presunta conculcación de derechos y principios sin tampoco especificarlos.

Debe insistirse en que la medida cautelar de secuestro impuesta por la fiscalía cumple a cabalidad con el test de proporcionalidad, o sea, que el ente acusador

³² Constitución Política.- Artículo 44.- Artículo 44. *"Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia. La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás"*.

³³ DELLEPIANE, Antonio. Nueva Teoría de la Prueba. Décima edición, Bogotá, editorial Temis S.A., 2019, pág. 9.

pudo establecer de manera satisfactoria los fines, medios y ponderación de la cautela impuesta al bien inmueble *sub examine*.

Es cierto, como lo señala la defensa, que existe una tensión entre los derechos de un sujeto de especial protección constitucional y la pretensión constitucional extintiva de la Fiscalía General de la Nación. A juicio de este Despacho, salvo mejor apreciación, lo anterior se resuelve atendiendo *in nuce* a la regla de la proporcionalidad, la cual dice que el sacrificio de un principio debe ser proporcional a la garantía del otro principio enfrentado, ya que no puede sacrificarse un principio ilimitadamente para el beneficio limitado de otro. A propósito de esto, sobre el enfrentamiento de Normas Superiores, la Corte Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"(...) son normas cuya aplicación en un caso concreto depende de la ponderación que se haga frente a los principios que con él colisionan"*³⁴.

Y luego puntualizó:

*"En efecto, más que normas que adopten expresamente las condiciones de hecho en las cuales es obligatoria su aplicación, la Carta consagra estándares de actuación que deben ser aplicados atendiendo a las condiciones que, circunstancialmente, pueden dar un mayor peso relativo a un derecho sobre otro. Ciertamente, al optar por un sistema de "pluralismo valorativo", la Carta adoptó un modelo en el cual las normas iusfundamentales tienen una estructura lógica que exige acudir a la metodología de la ponderación para resolver los eventuales conflictos. En suma, la Constitución no consagró un sistema jerárquico entre sus normas, sino un modelo de preferencia relativa, condicionada a las circunstancias específicas de cada caso"*³⁵. (Resalto es propio).

De este modo, es válido el objetivo de la acción constitucional de extinción de dominio cuando se presenten las circunstancias fácticas y jurídicas que permitan su aplicación, y en este caso en particular la judicatura entiende que existen razones suficientes para la justificación de la imposición y materialización de la medida cautelar de secuestro decretada el día 12 de marzo de 2019 por parte de la Fiscalía Especializada de Extinción de Dominio.

5.4.2. Así mismo, el derecho a una vivienda digna se materializa cuando el individuo puede resguardarse pero ello no puede ser motivo para legitimar el patrimonio que es adquirido de manera irregular, siendo razonable que la fiscalía, hasta este escenario de control de legalidad, infiera que los bienes inmuebles identificados con el folio de matrícula **No. No. 260-241411 y No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, son producto directo o indirecto de una actividad ilícita, resulta ajustado a derecho la limitación por la que optó el estado.

Ahora, los quebrantos de salud a los que alude la profesional del derecho no desvanecen los fundamentos de hecho y de derecho que sirvieron de sustento para la imposición de las cautelares atacadas, pues de ello solo deviene la obligación de los familiares de la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA** de asistirle, a raíz de que posiblemente se encuentra en situación de debilidad manifiesta debido a su edad y sus patologías tal como lo asegura la defensa.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-022 del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C—475 del 25 de septiembre de 1997, M.P. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

Es que en relación a la aplicación del principio de solidaridad que les asiste a los familiares más cercanos de aquellos que estén en situación de vulnerabilidad, la Corte Constitucional ha sido clara en señalar:

“El principio de solidaridad impone a cada miembro de nuestra sociedad, el deber de ayudar a sus parientes cuando se trata del disfrute de sus derechos a la salud y a una vida digna, deber que tiene mayor grado de compromiso cuando se trata de las personas de la tercera edad, quienes se encuentran en situación de debilidad manifiesta, debido a las aflicciones propias de su edad o por las enfermedades que los aquejan y, por ello, no están en capacidad de procurarse su auto cuidado y requieren de alguien más, lo cual en principio es una competencia familiar, a falta de ella, el deber se radica en la sociedad y en el Estado, que deben concurrir a su protección y ayuda”³⁶ (Negrita fuera de texto).

En similar sentido el Alto Tribunal ha precisado que:

*“Respecto de los adultos mayores existe una carga específica en cabeza del Estado, la sociedad y **la familia** para que colaboren en la protección de sus derechos, ya que éstos se encuentran en una situación de vulnerabilidad mayor en comparación con otras personas”³⁷.*

Lo anterior se acompasa con lo preceptuado en el numeral 3 del artículo 6 de la Ley 1251 de 2008 que establece que, si bien al Estado y la sociedad civil tiene para con los adultos mayores una serie de obligaciones, a la familia específicamente le concierne:

*“a) Reconocer y fortalecer las habilidades, competencias, destrezas y conocimientos del adulto mayor; b) Respetar y generar espacios donde se promuevan los derechos de los adultos mayores; c) **Propiciar al adulto mayor de un ambiente de amor, respeto, reconocimiento y ayuda;** d) **Brindar un entorno que satisfaga las necesidades básicas para mantener una adecuada nutrición, salud, desarrollo físico, psíquico, psicomotor, emocional y afectivo;** e) Establecer espacios de relación intergeneracional entre los miembros de la familia; f) **Proteger al adulto mayor de todo acto o hecho que atente o vulnere los derechos, vida, integridad, honra y bienes;** g) Vincular al adulto mayor en los servicios de seguridad social y sistema de salud; h) Proporcionar al adulto mayor espacios de recreación, cultura y deporte; i) Brindar apoyo y ayuda especial al adulto mayor en estado de discapacidad; j) Respetar las vivencias, cultura, tradiciones y expresiones de los adultos mayores; k) Promover la participación de los adultos mayores en la discusión, diseño, formulación y ejecución de políticas, planes, programas y proyectos de interés para la familia, la sociedad y el Estado. l) Aceptar el ejercicio de la autonomía y la autorrealización personal de los adultos mayores. m) Atender las necesidades psicoafectivas del adulto mayor cuando se encuentre en condiciones de institucionalización. En ningún caso podrán dejarlo abandonado y a cargo de la institución sin mantener los lazos familiares”.*

Expuesto lo anterior, resulta claro, en principio, el deber que le asiste a los familiares de la afectada en brindarle asistencia e incluso un techo que le permita subsistir con dignidad, resultando extraño para la judicatura que la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA**, conforme al decir de su abogada, pese a estar en situación de abandono por más de 13 años, a la fecha no haya reprochado esta situación que compromete a sus hijos y demás familiares, ante las autoridades competentes.

Así, es claro que las cautelas adoptadas por el Estado en nada influyen en el estado de salud de la afectada, máxime si es deber de sus familiares, partiendo del número plural de hijos de la afectada de auxiliarla y brindarle un techo que le

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-730 de 2010, Magistrado Ponente Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia T-252 de 2017, Magistrado Ponente Dr. IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO.

permita seguir su vida con normalidad, ante la ausencia de prueba que permita determinar su situación de abandono.

Deja en claro este Despacho que no se desconoce la vigencia del principio de protección especial reforzada al adulto mayor, pero dado las circunstancias específicas de este caso en particular, ponderando la situación fáctica y jurídica, existe la necesidad de hacer una aplicación delimitando su alcance en general.

Así, en tratándose de conflicto de principios y normas se debe atender a las condiciones en las que entran en colisión, de donde se determinará qué principio o qué norma resulta limitada o aplicada; en ese sentido, la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá:

“Finalmente conviene aclarar que la adopción de la presente determinación obedece de manera exclusiva a la situación fáctica concreta sustentada por la evidencia que se trajo al presente expediente, luego no puede tenerse como una sub regla generalizada, para situaciones de hecho diversas”³⁸. (Resalto es del Despacho).

Como se ve, existe la preocupación por ponderar cada caso en particular en aras de no incurrir en excesos y dejar a resguardo derechos fundamentales.

5.4.3. En criterio de este Despacho, el Debido Proceso³⁹ 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 posible⁴⁰ entendiendo que un principio no puede determinarse en abstracto, sino solo en los casos específicos porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance⁴¹.

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 de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO**, en especial la de **SECUESTRO**, se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio⁴², que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa, pero con irrestricto respeto de la dignidad humana.

³⁸Auto de segunda instancia del 4 de octubre de 2019, Rad. No. 050003120002201700004 01 (E.D 264), M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

³⁹ 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, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

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

⁴⁰ Alexy, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2012, pág. 80.

⁴¹ ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Madrid, Editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 111.

⁴² 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*

Y sólo en el hipotético evento en que ocurra una grave violación del derecho a la propiedad que genere para los afectados el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad⁴³ procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que a juicio de este Despacho no concurre en el caso en concreto.

6. PRECISIONES FINALES.

6.1. Conforme lo anterior, puede afirmar la judicatura que la actuación de la Fiscalía 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 la afectada ni los de su familia, sino que aplica e interpreta el artículo 2º de la Carta Política, desdibujándose la tesis defensiva que pretende desestimar la legalidad de la medida cautelar de Secuestro adoptadas el 12 de marzo de 2019.

6.2. De esta guisa se tiene entonces, por estimar que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía, tantas veces citada, 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, que a su vez fueron debidamente motivadas no advierte este Despacho que concorra alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 de las cuales se quiere valer la defensa.

Por lo que se considera que las afirmaciones de la respetada defensa, no logran llevar a este Despacho a tomar la decisión que pretende, por lo tanto, se imparte legalidad formal y material a la decisión objeto de controversia.

6.3. Finalmente, debe precisarse que la Dra. **ANGIE DANIELA CONTRERAS BURGOS** plantea un hecho futuro e incierto cual es que *“de materializarse el desalojo de este bien inmueble inmueble, la señora quedaría sin un techo”*⁴⁴, resultando atinado advertir: primero, que no reposa en el trámite prueba sumaria que permita llegar a tener como válida tal consideración, y segundo que no se puede pasar por alto, como bien lo ha señalado recientemente la Honorable Corte Suprema de Justicia en casos similares:

“dispone de otro medio de defensa idóneo y eficaz para obtener la defensa de las prerrogativas que aduce vulneradas (...) como consecuencia del eventual desalojo de que puedan ser sujeto, pues cuenta con la posibilidad de solicitar a la Sociedad de Activos Especiales, que en uso de las funciones y potestades que tiene sobre los bienes objeto de trámites de extinción de dominio, señalados en los artículos 90 y siguientes de la Ley

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).

⁴³ Corte Constitucional, 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.

⁴⁴ Ver folio 10 del Cuaderno de Control de Legalidad.

1708 de 2014, la designe como depositaria provisional del bien objeto del juicio de extinción de dominio”⁴⁵.

Por consiguiente, si no existe prueba de un posible desalojo arbitrario y sin que la afectada haya solicitado que se le designe como depositaria provisional de su bien inmueble, no puede pretender a través de esta especialísima herramienta de control de legalidad que se provea la solución de una cuestión que legalmente le corresponde definir a la Sociedad de Activos Especiales SAE, en virtud de lo preceptuado en el parágrafo 2° del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017, señala:

“Parágrafo 2°. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (FRISCO) será el secuestre de los bienes, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a disposición del citado fondo. En ejercicio de esta facultad, el administrador del FRISCO podrá elevar directamente ante el Fiscal o juez según la etapa en que se encuentre el proceso, todas las solicitudes relacionadas con la administración de estos bienes.”.

Debidamente argumentado como están las cautelas impuestas por el órgano persecutor de la cual discrepa la respetada defensa de la Sra. **BONZA DE ORTEGA**, no puede pretenderse que sea este el escenario para indicarle a la SAE la forma en que debe administrar los bienes que están sujetos a su cuidado y administración.

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

RESUELVE:

PRIMERO: Declarar la legalidad de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** decretadas, mediante Resolución del 12 de marzo de 2019, por la Fiscalía 64 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **No. 260-241411 y No. 260-241432**, ubicados en la Calle 6N No. 1AE-62, apartamento 401 y parqueadero 4, Primer Piso del Edificio Los Robles, Cúcuta, Norte de Santander, propiedad de la señora **ELVA ORTEGA DE BONZA**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN⁴⁶ Y APELACIÓN⁴⁷** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito

⁴⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC2769-2020 - Radicación n.° 11001-02-04-000-2020-00027-01 del doce (12) de marzo de dos mil veinte (2020), Magistrado Ponente, **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**.

⁴⁶ Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202) aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO** y salvamento de voto de la Dra. **MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRO**.

⁴⁷ Aparte final del inciso 3° del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 “Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de Apelación”, concordante con el numeral 4° del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: “Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley, en el efecto devolutivo”.

Judicial de Bogotá, 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 **54001-31-20-001-2019-00062-03**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez