

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ

Interlocutorio No. 095

Rad.: 110013120001-2022-00111-01

Bogotá D.C., veintitrés de octubre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares impetrada por el apoderado de la señora RUTH ELIZABETH DURÁN MILLÁN.

II. HECHOS Y ANTECEDENTES RELEVANTES

De la resolución de imposición de medidas cautelares de 23 de abril de 2020, se extrae que, los hechos jurídicamente relevantes de la investigación conciernen a la apropiación de recursos en el departamento del Meta, en donde intervino el entonces Secretario de Gobierno del Departamento del Meta, DANIEL ERNESTO CASTIBLANCO MENDOZA (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 4). En efecto, se suscribieron contratos públicos que derivaron en el despliegue de actividades ilícitas como peculado por apropiación, celebración indebida de contratos, falsedad ideológica, contratos sin cumplimiento de requisitos legales y fraude procesal (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 4).

En tales acontecimientos resultó involucrado JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN, quien, a través de la presentación de *“una certificación bancaria que respaldaba una capacidad de endeudamiento de la firma TECNOLOGÍA IFORMÁTICA TIO LTDA,*

cuando la misma no cumplía tal condición, favoreció y consolidó el ardid criminal en la apropiación de recursos públicos, dado que dicha certificación es un requisito sustancia (sic) en el proceso contractual que se gestaba en el año 2013 (...)” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 4).

Se precisó igualmente que, con los réditos obtenidos de su proceder criminal, JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN conformó una sociedad denominada CONSERDI S.A.S., que puso a nombre de su actual compañera sentimental, RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 20).

En razón de lo descrito, se inició proceso de extinción de dominio contra varios bienes, entre ellos, el inmueble identificado con matrícula No. 230-181228, de propiedad de la referida mujer, afectado por la causal prevista en el numeral 9 del canon 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, “[l]os [bienes] de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia”, haciendo hincapié en la presunción de la confluencia de capitales lícitos e ilícitos en una sociedad o comunidad de bienes entre RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN y JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 20).

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El apoderado de la prenombrada solicitó el control de legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo decretadas en resolución de 23 de abril de 2020, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 230-181228, ubicado en la capital del Departamento del Meta, del cual es propietaria su poderdante, petición que invoca con fundamento en las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fl. 1).

Respecto de la primera asevera que, el ente instructor no ha presentado ni cuenta siquiera con *una mínima prueba* que demuestre que el bien de su agenciada proviene de actividades ilícitas, no obstante, que debe demostrar con probabilidad de verdad la

existencia de una actividad proterva y la directa «relación de causalidad objetiva y subjetiva» entre la actividad ilícita y el origen del predio (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fl. 2).

Además, dice, la Fiscalía afirma que el activo está incurso en las causales 1 y 9 del artículo 16 de la Ley 1708, lo cual resulta no solo contradictorio, sino que los *ítems* son excluyentes entre sí, pues, mientras la primera norma se refiere a bienes de procedencia ilícita la segunda hace referencia a los de origen lícito, no contando con medios suasorios que respalden uno u otro de tales aspectos.

Por lo que, aduce, *“el antagonismo y la incoherencia de lo planteado por la señora fiscal es tan insuperable que no queda camino diferente a decretar la ilegalidad de las medidas cautelares ordenadas por ella en lo que tiene que ver con el único inmueble de propiedad de mi cliente. Motivación dilógica o ambivalente”* (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fl. 2).

Respecto a la causal 2ª de ilegalidad, en sentir del defensor el ente acusador omitió realizar un test de proporcionalidad a fin de demostrar que las medidas cautelares son necesarias, razonables y proporcionales; no hay una exposición específica de «lo justo y jurídico» de las cautelas; situación que desconoce lo que la doctrina y la jurisprudencia constitucional han llamado “principio de razonabilidad” (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 2-3).

Agrega, el capítulo denominado “test de proporcionalidad” tiene el *“signo de motivación falsa”*, en tanto, *“se dice que los afectados diferentes a mi clienta están incurso en los delitos de concierto para delinquir, contrato sin cumplimiento de los requisitos legales, peculado por apropiación, fraude procesal y falsedad ideológica en documentos privado pero, insisto, no ha dicho ni puede decir siquiera una sola palabra en contra de mi patrocinada por la sencilla y fundamental razón de que ella nunca ha hecho contratos con la gobernación ni ha tenido vínculo alguno con los otros afectados sino que inició una relación sentimental con el señor JUAN MIGUEL ALVAREZ MARTIN en el año 2017, mucho después de que hayan ocurrido los hechos que han dado pie a las investigaciones penales en contra de los otros afectados”* (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fl. 5).

En lo que concierne al numeral 3° del canon 112 de la normatividad en cita, asegura que no se señalan las razones de hecho y de derecho que vinculan el predio de su poderdante con las dos causales extintivas, existiendo una falsa motivación, aunado a que, no se aportaron elementos probatorios que acrediten que MILLÁN DURÁN adquirió el inmueble a través de actividades espurias (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 7-8).

Por último, el profesional del derecho refirió que hay desproporción entre el momento en que las cautelas fueron decretadas, 23 de abril de 2020, y la fecha en que fue radicada la demanda de extinción, el 30 de marzo de 2022, existiendo una transgresión al término previsto en el artículo 89 de la Ley 1708 que torna ilegales las precautorias.

Resalta, que no son de aceptación las exculpaciones presentadas por parte de la instructora, en cuanto a las razones que impidieron que la demanda con data del 27 de abril de 2020 arribara prontamente al Juzgado, pues los afectados no tienen porqué asumir las situaciones anómalas que se presenten en la administración de justicia (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 8-9).

IV. LOS INTERVINIENTES.

Ministerio de Justicia y del Derecho.

El apoderado de la cartera ministerial, pide se desestime la solicitud de control de legalidad, dado que: **i)** el abogado peticionario no demostró la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, **ii)** el debate sobre el origen lícito o no de los recursos con los cuales fue adquirido el inmueble, o de la ajenidad de los propietarios frente a actividades ilícitas, es propio de la etapa del juicio, no del presente trámite incidental, y **iii)** si el representante de la Fiscalía General de la Nación decretó limitantes de dominio sobre diversos bienes, entre ellos, el predio de la señora RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN, fue porque indudablemente halló elementos mínimos de juicio suficientes para relacionar el inmueble con causales de extinción de dominio (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fls. 4 – 7).

Indica igualmente que la decisión cuestionada se encuentra debidamente motivada, toda vez que los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad fueron sustentados atendiendo los fines que establece el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fls. 7 – 9).

Agrega que,

“Respecto a la tesis del apoderado solicitante de que es la Fiscalía quien tiene que demostrar con probabilidad de verdad no solo la existencia de una actividad ilícita de parte de su cliente, sino que también la directa y estrecha relación de causalidad objetiva y subjetiva entre la actividad ilícita y el origen de la única vivienda que tiene su prohijada, cosa que no demuestra. Aun sin ser el presente escenario el indicado para debatir dicha tesis. Cabe mencionar que el abogado desconoce que en trámites de extinción de dominio, los hechos han de ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de hacerlo, y que si bien es cierto que la fiscalía tiene dentro de sus atribuciones investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran incursos en alguna causal extintiva, también lo es que en dichos tramites opera la carga dinámica de la prueba, correspondiendo al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio” (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fl. 9).

En cuanto al incumplimiento del plazo que señala el artículo 89 del CED, asevera que tal circunstancia no fue establecida por el legislador como causal de ilegalidad de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, y que, aun cuando el aludido canon fija un plazo para decretar el archivo de la investigación o presentar la demanda de extinción de dominio, dicha norma no determina una consecuencia jurídica a la inobservancia del término establecido (Cf. Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fls. 9 – 10).

En consecuencia, solicita *“(...) declarar la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 58 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, (...) debidamente impuestas mediante Resolución de fecha 23 de abril de 2020”* (Escrito del apoderado especial del Ministerio de Justicia y del Derecho, Fl. 10).

V. CONSIDERACIONES.

1. Competencia.

Este Juzgado es competente para resolver el asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

Precisa resaltar que, aunque el inmueble objeto de control de legalidad no se encuentra ubicado en Bogotá D.C., el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a esta jurisdicción, como quiera que otros bienes afectados se hallan en la capital del país (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 10).

2. La propiedad privada y las medidas cautelares.

La propiedad privada es objeto de amparo constitucional conforme al artículo 58 de la Carta Política, amparo del que también participan instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, -artículo 17- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -canon 21-.

Así mismo, fortalece ese ámbito de resguardo la jurisprudencia al establecer que tal prerrogativa fundamental no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Sin embargo, igualmente ha determinado que no es un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas, o ser destinados e instrumentalizados para la comisión de delitos, o aún siendo de procedencia lícita, haber sido mezclados material o jurídicamente con bienes de ilegal procedencia, constituyendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes que se hallen en cualquiera de tales circunstancias puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos, sufrir deterioro, extravío o destrucción, o se persista en su indebida utilización.

En tal virtud, el artículo 88 del Código de Extinción prevé que el patrimonio respecto del cual existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción, será materia de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, adicionalmente, pueden decretarse el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De tal manera que, la restricción que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio es la primera anunciada y, únicamente de manera excepcional las restantes, éstas con la carga agregada para el funcionario judicial de exponer y motivar la razonabilidad y necesidad de las mismas.

La razonabilidad implica realizar un análisis sobre la adecuación e idoneidad del gravamen a imponer de cara al objetivo que se persigue con el mismo. Es decir, resulta imperativo establecer en concreto cuál de los anteriores es el que corresponde decretar para lograr el fin propuesto, esto es, evitar el ocultamiento, negociación o distracción de los bienes objeto de extinción, o cesar la destinación e instrumentalización ilícita de los mismos.

Se trata entonces, de un estudio específico frente al derecho de propiedad en cada caso en particular, claro está, sin que corresponda analizar los aspectos personales de los propietarios u otros derechos ajenos a la discusión.

La necesidad consiste en establecer que la limitación del derecho fundamental a la propiedad se realice a través de la medida cautelar más favorable, esto es que no exista en el ordenamiento una posibilidad menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse ésta sobre la más gravosa.

3. El control de legalidad de las medidas cautelares

El artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 prevé que las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía no son susceptibles de los recursos de reposición o apelación, no obstante, el afectado, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia pueden solicitar el control de legalidad posterior ante los Jueces de Extinción de Dominio.

A su turno, el precepto 112 Ib. determina que el Juez declarará la ilegalidad de las medidas cautelares cuando concorra 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.*
- 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*

4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas”.

Por su parte, el canon 113 *ibidem*, dispone que quien solicita el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en precedencia.

Conforme a lo anterior, la figura jurídica en comento -control de legalidad de las medidas cautelares- se caracteriza por ser: **i) posterior**, ya que solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía ha sido emitida y ejecutada; **ii) rogado**, en tanto solo lo pueden deprecar el titular del derecho restringido, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, con la carga de señalar los hechos en que se funda y demostrar con suficiencia la causal que lo origina; **iii) reglado**, pues la ley prevé las causales y presupuestos para su procedencia y **iv) escrito**, ya que la solicitud como la decisión se tramitan de esa forma¹.

4. Caso concreto

4.1. De la preclusión del término de 6 meses, previsto en el artículo 89 del CED.

Considera el libelista que la falta de la Fiscalía de presentar la demanda de extinción de dominio dentro de los 6 meses posteriores a la imposición de los gravámenes, deviene en su ilegalidad por ser desproporcional el tiempo entre la fecha de decreto de los gravámenes y la de presentación de la demanda.

Al efecto, debe recordarse que el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio expresamente indica:

“ARTÍCULO 89. 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 la medida como indispensable y necesaria 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 archivar o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

¹ Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

Se tiene así que evidentemente, como indica el defensor, la norma en cita establece que, si el Fiscal decreta las medidas cautelares antes de presentar la demanda de extinción de dominio éstas no podrán extenderse por más de seis (6) meses, debiendo entonces durante ese lapso adoptar una de las dos determinaciones a que alude el precepto.

En este caso, la Delegada Fiscal 58 Especializada decretó medidas cautelares mediante resolución del **23 de abril de 2020**, por lo cual es claro que dicho término se cumplió el **23 de octubre de 2020**, sin que, en efecto, durante este interregno se evidencie el desarrollo de alguno de los actos exigidos.

No obstante tal falencia, se advierte al libelista, el Juez sólo podrá declarar la ilegalidad de los gravámenes precautorios cuando concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 indicadas en precedencia que, no establece como motivo para decretar la ilegalidad de las cautelas el vencimiento del referido tiempo.

De presentarse esta situación como sucede en el *sub examine*, al tenor de los precedentes de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, la consecuencia es la preclusión de un término procesal que demandaría de las partes y/o intervinientes con interés, solicitar el levantamiento de las limitaciones al dominio, ante el delegado fiscal que emitió la resolución por cuyo medio las decretó –caso en el cual la remitirá al juez competente-, en su defecto, ante el juez que corresponda el control judicial de las mismas, pero no por la vía consignada en el aludido precepto -112-.

Al respecto, ha dicho la Corporación en mención:

“[...] si bien esa solicitud -levantamiento de cautelas previas por el transcurso de los 6 meses- debe ser presentada ante el instructor, no le concierne a este proferir pronunciamiento alguno, sino únicamente remitir “copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda” - art. 113 C.E.D.-, la cual deberá ser tramitada a la luz del control de legalidad.

(...)

De modo que, será el juez en función de control de legalidad, exclusivamente, el encargado de vigilar las limitaciones patrimoniales y computar los meses que determinan su rigor; tendrá, entonces, que verificar si desde la emisión de la resolución por cuyo medio se infligieron ha transcurrido más del interregno estipulado -6 meses o el razonable- sin que se haya cumplido la carga procesal exigible -proferir decisión de archivo o presentado la demanda-.

Acudir a esta vía procedimental, en todo caso, se aclara, no comporta los mismos efectos sustanciales de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la imposición de las cautelas, dado que no deviene de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 del C.E.D.,
(...)

Al no adecuarse el paso del tiempo en los eventos transcritos, el desenlace no puede ser el allí previsto -declaratoria de ilegalidad-, menos aún, porque aceptarlo de esta manera implicaría desconocer los pilares legítimos en que se sustentó su inicial decreto; opuesto a ello, ante la preclusión de un período a cargo de la Fiscalía, por haber gravado los activos antes de fijar la procedencia de la acción, la consecuencia es declarar la pérdida de vigencia aquellas y, por consiguiente, su levantamiento o cancelación.²

Así, y de conformidad con el principio descrito en el artículo 20 del C.E.D., según el cual “*los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento*”, pasado el tiempo fijado en el mencionado canon 89, los gravámenes pierden vigencia. Luego, la consecuencia jurídica aplicable es la declaratoria de preclusión del periodo procesal, que conlleva el levantamiento de las restricciones de embargo, secuestro y toma de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Se exceptúa la suspensión del poder dispositivo, en tanto, la finalidad del procedimiento –art. 23 C.E.D.- de lograr la efectividad de la actividad o función jurisdiccional, esta vez, anticipándose a la protección de un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva, siendo potencial beneficiario el Estado.

En esa línea, en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014, el legislador resaltó:

[...] En todo caso, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, siempre estará presente y será necesaria implementar en todos los casos, con lo que se evita la comercialización del bien y otras consecuencias adversas al proceso y a la pretensión del Estado³. (Resaltado del Juzgado)

Finalidad plasmada en el canon 87 *ibídem*, y del que se colige que, de todas maneras, al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, el fiscal debe ordenar la imposición de medidas cautelares.

Retomando el asunto, se tiene que en este caso la Fiscalía presentó la demanda en el mes de marzo de 2022, -correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo Penal Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, bajo el radicado No. 110013120002-2022-00053-02-, esto es, dos (2) años después de impuestos los gravámenes, luego, el término de seis (6) meses previstos en el artículo 89 del CED fue ampliamente superado.

² Radicado 66001 3120001 2019 00010-02, Providencia de 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najar Moreno.

³ Gaceta del Congreso. Exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014. Proyecto de Ley n° 174, 3 de abril de 2013. Acápite “4.1.1., Fase inicial”, página 48.

Sin embargo, la situación fáctica que eventualmente daría lugar a la revocatoria de las cautelas, ha desaparecido y/o consumado, cumpliéndose el fin del referido canon 89 -en este caso con la presentación de la demanda-, lo que subsana la inconsistencia alegada, máxime cuando la actuación ya se encuentra en la etapa de juicio, por consiguiente, culminado el ciclo en que se presentó la anomalía tornándose inane un pronunciamiento en tal sentido.

Además, no puede extenderse *ad eternum* la posibilidad para el afectado de reprochar y solicitar la ilegalidad por dicha circunstancia temporal, ya que ello traería como consecuencia el absurdo de cancelar y levantar medidas cautelares con fines de extinción al interior de procesos que incluso cuenten con sentencia de primera instancia, bajo la premisa meramente formalista de que la demanda no se presentó dentro del estricto plazo de seis (6) meses posteriores al decreto de medidas cautelares.

Así las cosas, como, la pretendida irregularidad alegada por el peticionario perdió vigencia al haber cesado, su consecuencia, esto es, el levantamiento de las restricciones a la propiedad resulta **improcedente**; de ahí que, la pretensión del abogado con fundamento en este aspecto, se negará.

4.2. Caso concreto – Causales de ilegalidad enunciadas en la solicitud.

4.2.1. En primer lugar, vale precisar que el Despacho no se pronunciará con relación a la medida cautelar de secuestro, toda vez, que no se impuso a ninguno de los bienes que comprendió la resolución cuestionada.

4.2.2. De la providencia confutada se establece que la Delegada Fiscal sustentó la suspensión del poder dispositivo en los documentos remitidos de la investigación que realizó la Fiscalía 4ª de Administración Pública de Villavicencio, dentro de la noticia criminal No. 50001-6000-567-2016-02448, en la cual aparece relacionado expresamente el señor JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN como integrante de una organización que defraudó los recursos del Departamento del Meta, quien, luego de los hechos punibles que cometió, constituyó la sociedad CONSERDI S.A.S., la cual puso a nombre de su compañera sentimental, RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN, muy “probablemente” con el propósito de ocultar la procedencia espuria del capital de dicha empresa, pues, no se advierte capacidad económica de parte de la prenombrada para

conformar tal sociedad, ni para adquirir un inmueble por una millonaria suma de dinero (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 18 – 20); por lo que, al menos indiciariamente, puede inferirse que el haber patrimonial de la señora MILLÁN DURÁN, seguramente cuenta con la participación de su compañero sentimental involucrado en actividades ilícitas, o aun teniendo origen lícito, pudo haberse mezclado con réditos mancillados.

En la decisión cuestionada el ente acusador también esbozó la relación de familiaridad y cercanía entre la señora RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN y JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN, la cual se advierte a partir de la compra por parte de aquella, en el año 2017, del pluricitado predio con matrícula No. 230-181228, por más de doscientos millones de pesos (\$CO200.000.000), constituyendo la dama afectación a vivienda familiar sobre el inmueble a favor de JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN, acusado de delitos de corrupción contra el erario, circunstancia de la cual es posible inferir, con probabilidad de verdad, “(...) *la presunción de la confluencia de capitales lícitos e ilícitos en una sociedad o comunidad de bienes entre MILLÁN DURÁN y ÁLVAREZ MARTÍN*” (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 19 – 20).

Situaciones que resultan suficientes para determinar el probable vínculo del predio de la señora MILLÁN DURÁN con la causal de extinción de dominio, independientemente de la época en que lo haya adquirido, y que habrá de ser despejada en la etapa de juicio, no al interior del presente trámite incidental, donde los afectados deberán demostrar la completa ajenidad de su patrimonio con provechos procedentes de la comisión de delitos.

Recuérdese, que el procedimiento de control de las limitantes temporales tan solo requiere de un estándar de prueba **mínimo** para alcanzar esa inferencia de «probabilidad» de que los bienes afectados pueden estar atados con la causal extintiva invocada por el delegado instructor.

Así lo prescribe el Código de Extinción de Dominio cuando en el artículo 88 estipula: *[a]quellos bienes sobre los que existan **elementos de juicio suficientes** que permiten considerar su **probable vínculo** con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo. (...).*

Contexto que se compagina con el consignado en el numeral 1 del canon 112 *ibídem*, que señala como causal de ilegalidad de la medida cautelar la inexistencia de *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*.

Luego, en la figura procesal que se trata, y para lo que atañe con el último tópico en cita, corresponde únicamente examinar si la Fiscalía General de la Nación, ordenó las medidas restrictivas sobre la base de tales exigencias, esto es, la presencia de “**elementos mínimos de juicio suficientes**” que permiten deducir la “**probabilidad**” de la concurrencia del motivo de ilegalidad que se invoca.

Presupuestos que, conforme arriba se acotó, en el presente asunto se encuentran acreditados, no siendo obligatorio o imperioso, en este estadio procesal, la comprobación fidedigna de la incursión del afectado en prestezas al margen de la ley; circunstancia que enerva las consideraciones del libelista en punto de la causal primera del aludido art. 112.

Consecuente con lo anterior, al tenor de lo dispuesto en el artículo 88 *ib.*, se mantendrá y declarará la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, impuesta sobre el inmueble en cuestión.

Cabe aclarar al peticionario, con relación a su argumento de “antagonismo” e “incoherencia” en los planteamientos del instructor, que éste no invocó una dualidad de *ítems* para involucrar al referido inmueble con las causales de extinción de dominio, para el caso en concreto, aludió únicamente al numeral 9 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, más no al numeral 1. Así dijo la representante de la Fiscalía:

“(…) resulta claro afectar el bien identificado con folio de matrícula No. 230-181228, el cual, adquirió mediante Escritura Pública No. 1620 del 20 de abril de 2017 por un valor de \$237.000.000 por la señora RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN y que en el mismo documento público se impuso la afectación a vivienda familiar en donde figura JUAN MIGUEL ÁLVAREZ MARTÍN, aplicándose una causal de mezcla (Artículo 16 numeral 9: Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia), al detentarse la presunción de la confluencia de capitales lícitos e ilícitos en una sociedad o comunidad de bienes entre MILLAN DURAN y ÁLVAREZ MARTÍN”⁴.

⁴ Fl. 20, archivo digital Fiscalía, medidas cautelares y demanda original.

4.2.3. Con todo, aún debe establecerse si los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad se satisfacen en el caso concreto y si los mismos fueron adecuadamente motivados respecto de las cautelas impuestas, según lo pedido por el apoderado de RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN.

Lo anterior, teniendo en cuenta que una cosa es que se determine la razonabilidad y necesidad de limitar la propiedad para los fines establecidos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, y otra la razonabilidad y necesidad de la medida en sí misma, esto es, en punto a cuál es la cautela concreta que debe imponerse para ello, si de acuerdo con el artículo 88 ibidem, además de la suspensión del poder dispositivo, deben concurrir el embargo y el secuestro.

Ello porque, como se expresó en precedencia, el derecho a la propiedad adquiere el carácter de fundamental cuando tiene contacto con la dignidad humana, la vida, la integridad, etc., por lo que cualquier limitación a la disposición, uso y goce debe ser mínima, y tan sólo en la medida de lo necesario para conseguir el fin que se persigue.

En este sentido ha dicho la Corte Constitucional:

“(...) Este Tribunal considera que si bien las medidas cautelares, como el embargo, son admisibles desde una óptica constitucional para asegurar el pago de una obligación, su decreto y ejecución por parte de las autoridades públicas debe conciliarse con el postulado superior relativo al respeto de los derechos fundamentales de las personas. En ese sentido, una orden de secuestro, embargo, caución, inscripción de la demanda o similar no puede vulnerar las prerrogativas fundamentales mínimas del ciudadano, como lo son, entre otras, la vida digna y el mínimo vital. Al respecto, la Sala encuentra que el legislador ha establecido una serie de restricciones al decreto de medidas cautelares con el objetivo de proteger los derechos fundamentales (...)” (Subrayado fuera de texto)⁵.

En el presente caso, estima el Juzgado que la medida cautelar de embargo decretada por la Fiscalía no se evidencia como razonable y necesaria para lograr el fin propuesto, esto es, evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos, o no sufran deterioro, extravío o destrucción, como tampoco para cesar el uso o destinación ilícita.

La Fiscalía argumentó genéricamente que las mismas resultan necesarias para tal propósito -evitar que el inmueble pueda ser ocultado, negociado, gravado o transferido-, pero para ello es evidente que resulta suficiente la suspensión del poder dispositivo, como quiera

⁵ Corte Constitucional, Sentencia T – 788 de 2013. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

que, según el parágrafo 1° del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, ésta implica la inscripción inmediata en el registro de instrumentos públicos, y por lo tanto se impide así que pueda ser objeto de cualquier negociación.

Además, se trata de un predio que por su naturaleza y características es inamovible, por lo mismo, no susceptible de extravío o destrucción, salvo eventos de catástrofes naturales, que en todo caso, obedecerían a situaciones de fuerza mayor que escaparían al arbitrio del titular del derecho de dominio o de un administrador.

De la lectura de la resolución de imposición de medidas cautelares se colige que el inmueble ha estado bajo el dominio de RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN desde el año 2017 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 12 y 19), circunstancia indicativa de la ausencia de ánimo alguno de la prenombrada de querer despojarse de la propiedad del bien para hacerlo aparecer, por ejemplo, en cabeza de terceros, con el fin de ocultarlo o distraerlo de la atención de las autoridades en lo que a la titularidad que ella ostenta.

Y es que, si así lo pretendiera, se itera, basta la imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo para preservar la realidad jurídica del patrimonio que actualmente posee la señora MILLÁN DURÁN, sin que se advierta la necesidad de imponer también la cautela de embargo.

De acuerdo con las consideraciones de la Fiscalía, no se advierte que existan motivos que hagan visible la razonabilidad y necesidad de decretar además el embargo y, aunque exista un señalamiento que vincule a la propietaria del mismo con un integrante de una organización que se apropió ilícitamente de recursos del Estado, no obra en la resolución de medidas cautelares elemento de convicción alguno o argumento en concreto que permita a este Despacho deducir que resultan necesarias e indispensables otras cautelas además de la suspensión del poder dispositivo para garantizar la preservación del aludido predio, a fin de que se pueda hacer efectiva una eventual sentencia que extinga el dominio.

En efecto, la delegada instructora al momento de decretar las medidas cautelares argumentó genéricamente que las mismas resultan necesarias y razonables para evitar que los bienes vinculados a la actuación puedan ser ocultados, negociados, gravados o

transferidos, ora sufrir deterioro, extravío o destrucción o para cesar su destinación ilícita.

Posteriormente, arguyó en conjunto y de manera abstracta la necesidad en punto de impedir el disfrute de los bienes a sus propietarios, así como debilitar las finanzas de organizaciones criminales, siendo las cautelas razonables y proporcionales frente al daño causado al erario y a la sociedad (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00485 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 6 – 9, 25); no obstante, en ninguna parte de la resolución de 23 de abril de 2020 se advierten motivos que hagan visible esa razonabilidad y necesidad de los gravámenes precautorios en el caso concreto del predio identificado con matrícula No. 230-181228, pues no hay prueba alguna que evidencie la utilización del inmueble en la comisión de delitos, o que la integridad y la salvaguarda de este se encuentre en peligro, tampoco la afectación a la sociedad.

Las aseveraciones que realizó la Fiscalía, en cuanto a la necesidad, razonabilidad, proporcionalidad, urgencia e idoneidad de las medidas cautelares, debían estar sustentadas en hechos y pruebas objetivas, que pudieran ser verificados, para así tenerlas por válidas, por ejemplo, declaraciones de testigos que dieran cuenta de las inferencias del ente acusador, incluso versiones de la propietaria del inmueble objeto de extinción de dominio; sin embargo, la Fiscalía no auscultó ni analizó las circunstancias específicas del caso en concreto y la situación particular en que se encontraba el predio.

Por lo anterior, considera este Juzgado que los argumentos esgrimidos por la Fiscalía General de la Nación no son suficientes para establecer que la medida cautelar de embargo resulta adecuada, idónea, necesaria, proporcional y razonable en el caso del susodicho inmueble.

En el mismo sentido, al no evidenciarse tales valoraciones sobre el activo en mención, por parte del ente acusador al momento de imponer las medidas cautelares, resulta palpable la falta de motivación de la decisión proferida ésta.

Es claro que la Fiscalía no expresó en la resolución cuestionada, cuáles son los razonamientos que la condujeron a decretar las cautelas sobre el bien que se trata en este

asunto, incumpliendo así su obligación constitucional de motivar las decisiones judiciales. Debe recordarse que:

“La motivación es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa”⁶.

Desde el punto de vista de los operadores judiciales, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual se establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica.

Siendo ello así, no puede alegarse que las disertaciones que echa de menos el abogado solicitante, y también este Despacho, se encuentra velada dentro de la totalidad del cuerpo de la decisión objeto de controversia, y que solo sea cuestión de inferir las razones que condujeron al instructor a imponer las cautelas en comento.

Contrario sensu, el acápite de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las limitantes al dominio a imponer, requería de un despliegue analítico diáfano para que la decisión pudiera ser controlada por el interesado y por la judicatura, pues solo de esa manera es posible racionalizar y fundamentar, conforme a la Ley, el ejercicio del poder Estatal.

Así las cosas, y como las falencias argumentativas del instructor no pueden ser suplidas por la judicatura, so pena de despojar al Juez de una de sus más valiosas atribuciones: la imparcialidad, la situación para el *sub judice* deviene en la estructuración de las causales de ilegalidad previstas en los numerales 2º y 3º del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

En ese entendido esta oficina judicial acogerá parcialmente la solicitud del representante judicial de RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN, en consecuencia, **declarará la ilegalidad de la medida cautelar de embargo** impuesta mediante resolución del 23 de abril de 2020, por la Fiscalía 58 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio,

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T – 214 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 230-181228, de propiedad de la señora RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN.

No obstante, **mantendrá vigente** la correspondiente a la **suspensión del poder dispositivo**, como quiera que la imposición de la misma responde a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, al haberse sustentado en elementos de juicio que permiten considerar el probable vínculo del bien con una causal de extinción de dominio, lo cual deberá ser confirmado o desvirtuado en el trámite del juicio que se adelanta ante el Juzgado Segundo de Extinción de Dominio de Bogotá, bajo el radicado E.D. No. 110013120002-2022-00053-02.

En firme esta decisión, por Secretaría, deberá comunicarse su contenido a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, para que realicen las anotaciones respectivas en el certificado de tradición del inmueble y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE), para que procedan a realizar la entrega del predio a su propietaria, en caso de que dicha entidad haya materializado la aprehensión del referido bien.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD de la medida cautelar de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO**, impuesta mediante resolución de 23 de abril de 2020, por la Fiscalía 58 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 230-181228, de propiedad de la señora RUTH ELIZABETH MILLÁN DURÁN, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de la medida cautelar de **EMBARGO** decretada en el mismo proveído respecto de idéntico bien, acorde con las consideraciones de este auto.

TERCERO: EN FIRME esta decisión, por Secretaría, **COMUNICAR** el contenido de la misma a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Villavicencio, Meta, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE), para procedan según se acaba de explicar.

CUARTO: EN FIRME esta decisión, **REMITIR** la presente actuación al Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, Despacho en el que actualmente se adelanta la etapa de juicio bajo el radicado E.D. No. 110013120002-2022-00053-2.

QUINTO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DORA CECILIA URREA ORTIZ

Juez

JGCM.