



República de Colombia



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

San José de Cúcuta, mayo once (11) de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO:	Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES (parágrafo 2° del artículo 33 de la Ley 1708 de 2014 adicionado por el artículo 8° de la Ley 1849 de 2017, numeral 2° del artículo 39 y aparte final del inciso 2° del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014).
RADICACIÓN: RADICACIÓN FGN:	54001-31-20-001-2022-00082-02. 110016099068202200085 E.D Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS:	JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME, CC 88,264,419, LUIS JESÚS BLANCO ROLDAN (HIPOTECA) CC 13,254,593, JOSÉ ANTONIO RINCÓN JAIMES (HIPOTECA) CC 17,160,306, YEFFERSON GIOVANNY GUERRERO PABÓN TI 1,093,490,704 (MENOR DE EDAD), YUNNI YULEYSY MARTÍNEZ ALFONSO CC 1,127,048,908, NILFA JUDITH ARANDA PINEDA CC 28.191.938.
BIENES OBJ. DE EXT:	1) INMUEBLE identificado con Folio de Matrícula No 260-20732, ubicado según la Fiscalía General de la Nación en Avenida 12 Calle 6 y 7 #6-65,6-67, 6-69, Barrio Loma de Bolívar 2) INMUEBLE identificado con Folio de Matrícula No. 260-3205 ubicado en la Avenida 0 # 7-02 Calle 7 Barrio Los Comuneros, Avenida 17 #12AN-01 Calle 12AN hoy antes Calle 7 Barrio Comuneros 3) INMUEBLE identificado con Folio de Matrícula No. 260-84810 ubicado en la Calle 6 Avenida 7 No. 6-58 Barrio San Luis, 4) INMUEBLE identificado con Folio de Matrícula No. 260-290815 ubicado en la Calle 6 #45-104 Los Estoraques 1 Etapa Mz. J, Apto J8. 303 Torre 8.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Vista la solicitud de control de legalidad promovida por la Dra. **FRANCELINA RAMIREZ MENDOZA**¹, abogada de confianza del afectado señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME**, sobre la Resolución de Medidas Cautelares de julio 27 de 2022², emitida por la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio; solicitud que se hace únicamente con relación al bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. **260-20732**, localizado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 #6-65,6-67, 6-69 del barrio Loma de Bolívar del Municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, el cual fue distinguido en el acápite de la Resolución de Medidas Cautelares de la Fiscalía General de la Nación “5. IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES”³, conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, procede el Despacho a decidir lo que en derecho corresponda.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL

1.1. Mediante Resolución del 27 de julio de 2022 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 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, el bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. **260-20732**, perteneciente al señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME** se encontrarían incurso en las circunstancia de que trata el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014⁴.

¹ Folios 1 al 10 del Cuaderno No. 2 de Control de Legalidad.

² Ver folios 1 al 24 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

³ Ver folio 36 de la Resolución de Medidas Cautelares.

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



Hechos que fueron delimitados por el ente investigador como sigue:

*“La Policía Nacional a través de estrategias contra el microtráfico y narcotráfico, ha realizado diferentes actividades con el fin de contrarrestar los indicios del tráfico, la fabricación, el porte estupefaciente (...) recolectando información y teniendo los elementos materiales probatorios y evidencias físicas, para realizar informes (...) Presentado finalmente Iniciativa investigativa de fecha 14 de febrero de 2022, N° GS-2022-015187 (...) donde da cuenta a esta Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio la destinación de los inmuebles objeto de interés, los cuales en reiteradas oportunidades se ha incautado sustancia estupefaciente (...) Actos de investigación de los cuales se obtuvieron los siguientes resultados: **1. INMUEBLE - AVENIDA 12 CALLES 6 Y 7 # 6-65/67/69 BARRIO LOMA DE BOLÍVAR - CÚCUTA. FMI. 260-20732 (...)** **PRIMER ALLANAMIENTO (...)** De conformidad con la información obtenida en diligencia de inspección judicial realizada el día 28 de junio de 2021 al proceso penal bajo radicación N° 540016106079201882639 (...) actuación que inicio de acuerdo a declaración jurada bajo reserva de identidad aportada por fuente humana día 07 de noviembre del 2018 quien pone en conocimiento de la Policía Nacional la existencia de un grupo delincuencia que se dedican al expendio de sustancias estupefacientes en la ciudad de Cúcuta (...) la directora seccional de Fiscalías Norte de Santander autoriza las actuaciones de agente encubierto (...) se obtuvo que esta actividad ilícita se desarrolla principalmente en los barrios Carora y Loma de Bolívar por un grupo delincuencia denominado “LOS DE BETÚN” (...) entre estos expendios se encuentra el que está ubicado Avenida 12 No. 6-77 del barrio Loma de Bolívar, inmueble donde reside JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOSA alias “PINA” y LUZ WENSELAA SAYAGO ESPINOSA alias “LA FLACA” quienes hacen parte de esta banda delincuencia y utilizan este predio para la ejecución de la actividad ilícita de Tráfico, Fabricación y/o Porte de Estupefacientes (...) se evidencia claramente el destino ilícito del cual es objeto esta propiedad y en donde se dio a conocer algunos de los eventos ilegales llevados a cabo en el inmueble y de los que se relaciona a continuación (...) Compra No. 43 del día 26 de abril de 2019 a las 17:20 horas (...) Compra No. 47 del día 30 de abril 2019 a las 16:45 horas (...) Compra No. 50 del día 13 de mayo 2019 a las 15:01 horas (...) Compra No. 58 del día 21 de mayo 2019 a las 09:32 horas (...) el agente encubierto llega hasta el barrio Loma de Bolívar, avenida 12 calle 6, y se dirige hacia el expendio de Alias “PINA” el cual corresponde a fachada color curuba, con un portón metálico color blanco, sitio utilizado para la venta de sustancias estupefacientes, donde al llegar, observa a una persona de sexo masculino, a quien se le conoce con el alias de “PINA”, el agente encubierto le solicita una papeleta de base, alias “PINA” manifiesta que vale 2.000 pesos, se le entrega el dinero, alias “PINA” ingresa al inmueble y saca varias papeletas envueltas en papel mantequilla que en su interior contiene una sustancia color beige, con olor fuerte y características propias de la base de cocaína, y le hace la entrega al agente encubierto, quien una vez realizada esta transacción, se retira del sitio (...) conllevó a la diligencia de allanamiento y registro el día 13 de junio de 2019 (...) sin hallar en esa oportunidad elementos materiales probatorios y/o evidencia física (...) **1.2. SEGUNDO ALLANAMIENTO INMUEBLE - AVENIDA 12 CALLES 6 Y 7 # 6-65/67/69 BARRIO LOMA DE BOLÍVAR - CÚCUTA. FMI. 260-20732 (...)** se obtiene información adelantada bajo radicado N° **NUNC 540016001134202003321 (...)** el día 05 de agosto de 2020, una fuente humana informa sobre un inmueble ubicado en el barrio Loma de Bolívar, el cual estaría siendo utilizado para la venta y comercialización de sustancias estupefacientes, por una persona de sexo femenino conocida con el alias de “LA FLACA” (...) los resultados de la diligencia de allanamiento y registro efectuada sobre el inmueble ubicado en la calle ó con avenida 12 bajo las coordenadas **7.888700, -72.511704** del barrio loma de bolívar (...) Donde se logra la captura a la señora **MARÍA BEATRIZ ESPINOSA JAIMES** (...) por la incautación de elementos correspondiente a 27 bolsas plásticas que contiene en su interior sustancia pulverulenta con características a la heroína sustancia corroborada por el perito P.I.P.H. de la SIJIN-MECUC, da a conocer que, una vez realizado el estudio correspondiente a la sustancia, ésta arroja **POSITIVO** para **HEROÍNA**. Y finalmente condenada por el **JUZGADO PENAL DEL CIRCUITO CON FUNCIÓN DE CONOCIMIENTO (...)**”⁵ (subrayado fuera de texto)*

1.2. El instructor refirió partiendo de lo anterior que:

“De los presupuestos fácticos reseñados, y ahora de pruebas y los postulados jurídicos esgrimidos dentro de esta Resolución Cautelar, permiten colegir con suficiencia y probabilidad de verdad que los bienes relacionados en el acápite quinto le son predicables claras causales de extinción de dominio (...) estamos frente a las disposiciones contenidas por el actual Código Penal, que deviene por la ejecución de las conductas inscritas en el Título XIII De los delitos Contra la Salud Pública, artículo 376, por almacenar y vender estupefacientes, en los bienes plenamente identificados e individualizados y ubicados en la Ciudad CÚCUTA – NORTE DE SANTANDER (...) El juicio valorativo en el presente caso demostró que los bienes anteriormente enunciados fueron utilizados para expender sustancias de estupefacientes, razón por la cual se infiere que se ha omitido su deber de cuidado, control y vigilancia, debido a la venta de sustancias prohibidas por la ley y ejecutando la actividad ilícita, según los elementos materiales probatorios que obran dentro del expediente (...)”⁶

⁵ Ver folio 5 y 10 de la Resolución de Medidas Cautelares de la FGN.

⁶ Ver folio 40 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



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

“Acta de inspección judicial al proceso 540016106079201882639 de fecha 28 de junio de 2021.

2. *Informe ejecutivo dirigido a la fiscalía 19 seccional Antinarcóticos de Cúcuta de fecha 05 de diciembre de 2018.*
3. *Declaración jurada de fecha 07 de noviembre de 2018, por un ciudadano bajo reserva de identidad, quien pone de presente la existencia de una banda delincuencia que vende sustancia de estupefacientes en casa y parques ubicados en diferentes barrios de la ciudad de Cúcuta, desde aproximadamente desde el año 2000.*
4. *Formato de policía judicial de reporte de iniciación de fecha 05 de diciembre de 2018.*
5. *Resolución N° 0070 de fecha 27 de febrero de 2019, por medio de la cual se designa agente encubierto dentro de la organización criminal denominada LOS DE BETÚN.*
6. *Orden a policía judicial para actuación del agente encubierto.*
7. *Informe investigador de campo de fecha 31 de mayo del año 2019, quien da a conocer la verificación de existencia de un grupo de personas dedicadas al expendio de sustancia de estupefacientes en menores cantidades a cualquier hora del día y noche en los barrios Carora y Loma Bolívar, identificando el rol de cada integrante, la identificación de los inmuebles y sitios públicos utilizados por los integrantes de la banda delincuencia para dicho almacenamiento y comercialización, específicamente el bien relacionado en la imagen número 8, así como los eventos N° 43,44, 47 y 50 ocurridos en dicho inmueble.*
8. *Informe investigador de campo de fecha 06 de diciembre del año 2019, allega información de las labores de verificación, donde se relaciona el inmueble N° 7 ubicado en la Avenida 12 N° 6-77 barrio Loma Bolívar, donde se realizó 4 compras de sustancia de estupefacientes por el agente encubierto.*
9. *Declaración jurada de fecha 12 de junio de 2019.*
10. *Orden de allanamiento y registro de fecha 06 de diciembre de 2019 inmueble N° 7.*
11. *Informe ejecutivo de allanamiento y registro donde se relaciona específicamente el inmueble ubicado en la Av 12 N° 6-77 barrio Loma de Bolívar y anexos.*
12. *Actas de audiencia concentradas donde se legalizó la captura y formulación de imputación del señor JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOSA CC. 1.090.454.317.*
13. *Folio de matrícula inmobiliaria N° 260-20732.*
14. *Copia de escritura pública N° 05566 de fecha 03 de septiembre de 2011.*
15. *Certificado catastral y ficha.*
16. *Acta de inspección judicial al proceso 540016001134202003321 de fecha 29 de junio de 2022.*
17. *Formato FPJ-2 Creación de la noticia criminal, donde se conoce que para el día 05/08/2020, una fuente humana informa sobre un inmueble ubicado en el barrio Loma de Bolívar, el cual estaría siendo utilizado para la venta y comercialización de sustancias estupefacientes, por una persona de sexo femenino conocida con el alias de "la flaca".*
18. *Formato FPJ-11 Informe Investigador de Campo de fecha 05/08/2020, donde el señor Patrullero Diego Fernando López Rojas, Investigador Criminal de la SIJIN-MECUC, realiza solicitud de allanamiento y registro al inmueble ubicado en la calle 6 con avenida 12 bajo las coordenadas 7.888700, -72.511 704 del barrio loma de bolívar, tratándose de una casa de una planta con placa para segundo piso, color curuba, 01 portón metálico de ingreso de color gris, 01 puerta metálica de color café. 01 ventana metálica color gris, porche semi descubierto con rejas de color gris. Se anexa fotografía del inmueble.*
19. *Formato FPJ-15 Declaración jurada, donde la fuente humana quien es consumidor de heroína, informa sobre la existencia de una "olla" (expendio de sustancias estupefacientes) ubicada en el barrio loma de bolívar, descripción de la vivienda, ubicación y así mismo da a conocer que lleva aproximadamente 8 meses comprando sustancia estupefaciente a alias "la flaca" en esta vivienda.*



20. Formato FPJ-3 Informe Ejecutivo de fecha 07/08/2020, donde el señor Patrullero Diego Fernando López Rojas, Investigador Criminal de la SIJINMECUC, allega a la Doctora Leidy Xiomara Díaz, Fiscal 19 Seccional Antinarcóticos EDA; los resultados de la diligencia de allanamiento y registro efectuada sobre el inmueble ubicado en la calle 6 con avenida 12 bajo las coordenadas 7.888700, -72.511704 del barrio loma de bolívar.
21. Formato FPJ-33 Acta de Allanamiento y registro, suscrita por el señor Subintendente Angelo Duran Parada y Patrullero Diego Fernando López.
22. Formato FPJ-6 Acta de derechos del capturado de fecha 07/08/2020 de la señora MARÍA BEATRIZ ESPINOSA JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía no. 37.396.039, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes.
23. Formato FPJ-11 Informe Investigador de Campo de fecha 08/08/2020 donde el señor Patrullero Anderson Sierra Correa, perito P.I.P.H. de la SIJIN-MECUC, da a conocer que, una vez realizado el estudio correspondiente a la sustancia, ésta arroja POSITIVO para HEROÍNA.
24. Formato FPJ-37 Solicitud de antecedentes o anotaciones judiciales de la señora MARÍA BEATRIZ ESPINOSA JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía no. 37.396.03975.
25. Oficio No. S-2020-0328956/ SUBIN-GRAIC en el cual se informa antecedentes que presenta la señora MARÍA BEATRIZ ESPINOSA JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía no. 37.396.039.
26. Álbum fotográfico de la vivienda objeto de la diligencia de allanamiento y registro, ubicada en la calle 6 avenida 12 No. 6-77 del barrio loma de bolívar.
27. Acta de audiencia de fecha 07/08/2020, donde la señora Juez promiscuo municipal de Bucarasica con función de control de garantías, imparte LEGALIDAD a la diligencia de allanamiento y registro desarrollada en el inmueble ya referenciado, así mismo impartió LEGALIDA a la captura de MARÍA BEATRIZ ESPINOSA JAIMES, identificada con cédula de ciudadanía no. 37.396.039, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes. Posteriormente y debido a que la Fiscalía no realizó más peticiones, se ordenó la libertad inmediata de la ciudadana⁷.

1.4. Así mismo, como finalidad de la imposición de las medidas la Fiscalía las justificó “con el fin de evitar que sean objeto de la persecución estatal a través del ejercicio de la acción extintiva, así como la ejecución de estrategias de orden judicial para distraer esos bienes, como los embargos en procesos ejecutivos civiles, e igualmente que se continúe con la destinación del bien para la actividad ilícita, (...)”⁸, dando cumplimiento estricto a las previsiones establecidas en el artículo 87 del CED⁹.

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

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

1.5.1. Sobre la Necesidad adujo:

“El JUICIO DE NECESIDAD que predica que la medida a imponer sea imperiosa e inescindible y no existan otras medidas menos lesivas de derechos. De esta manera y frente al caso que nos convoca, no puede imponerse otra clase de medidas, pues basta su total materialización del crimen, delito o actividad ilícita y no puede premiarse a sus titulares, en correspondencia con la sentencia C-374-97, dado que “la protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades”, y por ello la imperativa urgencia de que su administración la ejerza el Estado (...) en el caso en concreto por existir una limitación al dominio, es claro que no lo pueden enajenar ni transferir, la medida cautelarse hace necesaria, atendiendo a la finalidad que persigue el proceso de extinción de dominio, esto es, que a través de una sentencia se declare la titularidad a favor del Estado

⁷ Folios 40 al 44 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁸ Ver folio 51 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

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



de los bienes vinculados a éste y que entre la demanda y la Sentencia, sabido es que transcurre un espacio de tiempo durante el cual el afectado o los afectados por el proceso extintivo, puede ejecutar acciones con miras a anular o impedir los efectos del fallo y bien variar la titularidad jurídica de sus bienes, o procurar que éstos sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, surge evidente que con fundamento en las normas reseñadas atrás, se debe imponer la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO AL BIEN OBJETO DE ESTE PROCESO Y CESAR SU USO O DESTINACIÓN ILÍCITO”¹⁰.

1.5.2. Acto seguido, sobre la Proporcionalidad en estricto sentido afirmo:

“frente al JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO, dice relación a que las medidas tengan un balance entre los medios y fines, que con su imposición no se generen tratos desiguales y se sacrifiquen valores y principios, enmarcados dentro del postulado de la igualdad, que implica un examen al peso de cada principio en el caso concreto (...) El juicio valorativo en el presente caso se inclina por la imposición de las medidas cautelares contenidas en el artículo 88 del C.E.D., dado que la propiedad de cada bien reseñado, tiene una relación directa con actividades ilícitas y está de por medio que en varios de los bienes inmuebles reseñados son los mismos propietarios del bien y personas que son parte del mismo núcleo familiar, observando en varios de ellos la reiteración de la actividad ilícita, así como se puede vislumbrar las inspecciones en los procesos penales, por lo tanto, prevalece el imperio de la justicia, la adecuada administración de justicia, el trabajo digno, la propiedad legítima y la no extralimitación de los derechos subjetivos de acuerdo a la Constitución Política de Colombia de 1991. (...) Esta proporcionalidad se fija entonces respecto del daño ocasionado a la comunidad ante la afectación del orden económico y social justo, marcado por parámetros coherentes y equilibrados que determinan que solo se accede a la propiedad como fruto del trabajo honesto, la solidaridad y prevalencia del interés general (...) El concepto de Proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (...) Con el propósito de hacer frente a estos problemas, el constituyente colombiano consagro la figura de la extinción de dominio como herramienta jurídica de lucha contra el crimen organizado, contra el narcotráfico y los lavadores de activos, así como la violencia y pobreza que dicho fenómeno trae consigo (...) la acción de extinción de dominio es uno de los principales instrumentos del estado para enfrentar las actividades ilícitas y la riqueza ilegal que esta genera, además es útil para debilitar patrimonialmente las organizaciones delictivas y así enviar el mensaje a la sociedad que el delito no paga, como es el caso que ocupa (...) Si bien es cierto que el ordenamiento jurídico Colombiano protege el Derecho a la Propiedad, igualmente hay casos como el presente que amerita la intervención del Estado, con la pérdida de dicho derecho, y que se inicia con la suspensión del poder dispositivo del dominio, la cual busca que los bienes sobre los cuales recae pasen a manos del Estado, (...) es así, porque aquí la señores propietarios ante tal magnitud de hechos, como los aquí tratados (organización criminal) y de protuberante acontecimiento diario, perdieron de vista el ejercicio de control de su propiedad, al permitir soslayadamente que con su bien se ejecutaran actividades relacionadas con el TRAFICO O PORTE DE ESTUPEFACIENTES (...) lo que de una u otra forma constituye un peligro inminente para la comunidad en general, y que atenta contra la SALUD PUBLICA, porque dicho material como lo son (COCAÍNA)(MARIHUANA) (PERICO) (BAZUCO) entre otros, deteriora gravemente la salud de quienes lo consumen”¹¹.

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

“El JUICIO DE ADECUACIÓN precisa que la medida o medidas a tomar resulten idóneas y ajustadas al orden jurídico, esto es, que la intervención que el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación y en materia de extinción del derecho de dominio resulten lo suficientemente aptas para lograr el fin que se pretende conseguir con el decreto de la medida, en este sentido la finalidad debe compadecerse a un fin constitucionalmente legítimo (...) Debido lo anterior y para el caso que nos convoca, se tiene que la medida cautelar de embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo, resultan adecuadas para los fines normativos establecidos en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite, toda vez que al haber sido destinados y utilizados los inmuebles objeto de interés para la presunta actividad ilícita, como la es de venta de estupefacientes, este no debe seguir siendo foco de administración alguna por el titular que figura en el respectivo registro para cada inmueble (...) Así las cosas, los bienes a la par de no volver a ser enajenados para el caso de algunos de los bienes que se relacionan a continuación, no debe generar ningún beneficio para su titular, dado que su génesis raya de manera abierta con los valores, principios y reglas que guían en un Estado Social y Democrático de Derecho, acompañándose este fin a los descritos en el canon 87 del C.E.D., esto es que el bien no sea ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pueda sufrir deterioro, extravío, destrucción o beneficio alguno (...)”¹².

¹⁰ Ver folio 19 y 62 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹¹ Ver folios 19, 63, 67 y 68 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

¹² Ver folios 18 y 19 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



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

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. La Dra. FRANCELINA RAMIREZ MENDOZA, en su calidad de apoderada judicial del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME**, en su escrito solicita “*CONTROL DE LEGALIDAD MEDIDAS CAUTELARES*”¹³, al considerar que la medida cautelar de secuestro no se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, como se previó por el legislador en el artículo 112 de la Ley 1708 del 2014 del CED¹⁴.

Inicialmente reseña hechos que a su parecer resultan relevantes y cita apartes de lo manifestado por la delegada fiscal en la Resolución que ordenó la imposición de las cautelas, para seguidamente justificar su solicitud manifestando:

“El 27 de julio de 2022 se llevó a cabo diligencia de secuestro al bien inmueble ubicado en la AV 12 CALLE 6 Y 7 No. 6-77 Barrio Loma de Bolívar (...) La diligencia fue presidida por la (...) señora fiscal 63 DEEDD (...) quien dejó constancia que en la vivienda SE OBSERVA PERSONAS EN SU INTERIOR EN ACTIVIDADES DE CONSUMO Y EXPENDIDO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, EN PRESENCIA DE MENORES DE EDAD LAS ADECUACIONES EN SU INTERIOR NO SON APTAS PARA EL USO RESIDENCIAL DEL MISMO (...) En el mismo formato de ACTA DE SECUESTRO AL INMUEBLE, en los apartes que son legibles RESPONSABLE DEL BIEN ANA JULIA SAYAGO ESPINOSA (...) VERIFICACION DE LINDEROS: LOS DESCRITOS EN ESCRITURA PUBLICA No. 5566DEL 8 DE SEPTIEMBRE DEL 2011 NOTARIA 2DA DE CUCUTA (...) DESCRIPCION DEL INMUEBLE: SE TRATA DE UN INMUEBLE DE DOS NIVELES CONFORMADO ASI: 1ER NIVEL 2 APARTAMENTOS INDEPENDIENTES CON DOS HABITACIONES BAÑO PATIO DE ROPAS (...) OBSERVACIONES: AMENAZA DE RUINA (...) SERVICIOS PUBLICOS: SIN SERVICIOS (...) sin embargo, al momento de realizar la inscripción de la medida cautelar en el folio de matrícula del inmueble del foco de inseguridad, por error de las respectivas autoridades, la anotación fue registrada en el predio del señor JHON CARLOS CALDERON JACOME, que tiene el número de matrícula inmobiliario 260 – 20732 del inmueble donde funciona la Fábrica de calzado “EXTRACTION SAN CAM SAS”, ubicada en la Avenida 12 No. 6-65 Barrio Loma de Bolívar (...) efectivamente en el formato de acta de secuestro de inmueble esta consignado el número de matrícula inmobiliario 260-20732 el cual corresponde a la fábrica de calzado de propiedad de mi prohijado y no el número de matrícula del inmueble donde se ejerce la actividad ilícita y donde los judiciales han realizado los operativos tanto de allanamiento, como la ejecución de la medida cautelar de secuestro (...) es evidente el error que se está perpetuando en contra de mi representado el señor CALDERON JACOME JHON CARLOS, con la afectación no solo al bien inmueble, sino también al buen nombre y honra de mi cliente (...) las diligencias de registro y allanamiento se han encaminado a la vivienda y personas comprometidas de manera correcta, no es menos cierto que la individualización o identificación (número de matrícula y propietario del inmueble) son equívocos (...) dicha acción debió dirigirse al inmueble ubicado en la AV 12 entre calles 6 y 7 identificado con nomenclatura No. 6 – 87 identificado con la matrícula inmobiliaria No. 260-27102 según FMI, el cual recae realmente la orden de extinción de dominio desde el Genesis de la investigación por parte de la fiscalía (...)”¹⁵.

Claramente la gestora propone como hipótesis de trabajo un presunto error cometido por el ente investigador al momento de materializar las cautelas, pues asegura que se cauteló el inmueble que no es objeto de la pretensión extintiva del Estado, esto es, que el inmueble por ella representado es una fábrica de zapatos que no tiene relación alguna en este proceso.

¹³ Ver folio 2 del Cuademo No. 1 de Control de Legalidad.

¹⁴ CED. – “ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio. 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines (...)”.

¹⁵ Ver folios 5 al 11 de la solicitud de control de legalidad.



3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación del 2 de mayo de 2023¹⁶ este Despacho admitió la presente solicitud de Control de Legalidad a Medidas Cautelares ordenando correr traslado común de conformidad con lo preceptuado en los artículos 33 y 113 de la Ley 1708 de 2014, dejando el expediente a disposición de los de los sujetos procesales e intervinientes, presentándose las siguientes consideraciones:

Mediante memorial del 08 de mayo de 2023, el Dr. **JORGE ENRIQUE CARVAJAL HERNÁNDEZ**¹⁷, Procurado 90 Judicial, recorrió el traslado solicitando desde un inicio se “*levante la medida cautelar decretada en este proceso sobre el inmueble ubicado en AV. 12 CL. 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar, identificado con matrícula inmobiliaria 260-20732, tal cual lo deprecia la apoderada de este afectado*”, señalando que:

“Es palmario el error de la Fiscalía en este proceso (...) pues uno fue el inmueble donde se vendían drogas y otro, sobre el cual recayó las cautelas que hoy se solicita se controlen (...) en la resolución del 27-07-2022, (...) se hace referencia que uno de esos inmuebles objeto de esa medida precautelativa lo será el de “JHON CARLOS CALDERÓN JACOME CC. 88. 264.419 FMI. 260-20732 (HIPOTECA - LUIS JESÚS BLANCO ROLDAN CC. 13.254.593 y JOSÉ ANTONIO RINCÓN JAIMES CC. 17.160.306)”, aludiendo a región seguido, cuando describe los actos de investigación de la policía judicial sobre los inmuebles donde se vendían drogas en esta ciudad, que se trata, “1. INMUEBLE - AVENIDA 12 CALLES 6 Y 7 # 6-65/67/69 BARRIO LOMA DE BOLÍVAR - CÚCUTA. FMI. 260-2073”, concluyéndose en la pagina 8 de esa decisión, que se trataba de una organización criminal denominada, “LOS DE BETÚN” dedicada al almacenamiento y comercialización de sustancias de estupefacientes en menores cantidades específicamente y para el caso que nos ocupa en el inmueble ubicado en la Avenida 12 N° 6-77 Barrio Loma Bolívar de la ciudad de Cúcuta, donde habitaban los señores JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOSA alias “PINA” y LUZ WENSELAA SAYAGO ESPINOSA alias “LA FLACA” integrantes de la organización ilegal y que conllevó a la diligencia de allanamiento y registro el día 13 de Junio de 2019...”, todo ello conforme lo indicaba el informe de policía judicial de extinción de dominio del 14-02-2022 (...) El yerro cometido por la fiscalía inicia de esta apreciación apresurada del policía judicial de extinción de dominio del del 14-02-2022, donde sin mayor explicación y en contra de la evidencia de esos procesos penales involucra el inmueble con folio de matrícula 260-20732 Dirección Av. 12 Calles 6 y 7 # 6-65/67/69 del Barrio Loma de Bolívar de esta ciudad en la venta de drogas, cuando realmente la droga se vendía en el inmueble ubicado en la avenida 12 No 6-77, del barrio loma de Bolívar bajo las coordenadas geográficas 7.8888588,-72.5117477, yerro del que hizo eco la Fiscalía instructora en la resolución que decreto la medida cautelar que hoy se cuestiona, el que confronta y desconoce la evidencia de esos procesos penales, pues baste mirar el informe de policía judicial del 31-05-2019 donde se da cuenta de la actuación del agente encubierto, allí en la imagen 8 se observa el inmueble donde compro la droga y de donde fácilmente se deduce que se trata de otro inmueble muy diferente al que soporta la medida cautelar (...) imagen que ilustra, según el investigador, “... el inmueble ubicado en la avenida 12 No 6-77, del barrio loma de Bolívar (...) yerro que también desconoció lo plasmado en el informe de policía judicial del 12-06-2019, donde se solicitaba por parte de la policía judicial al fiscal de conocimiento de esos procesos penales, una orden de registro y allanamiento, al inmueble 7, aportando una fotografía de ese bien donde se aprecia que es diferente al cautelado, destacándose en ese informe, que ese inmueble esta, “... ubicado en la avenida 12 Nro. 6-77 barrio Loma Bolívar, bajo las coordenadas geográficas (7.8888588,-72.5117477) (...) los procesos penales inspeccionados por el policía judicial de extinción de dominio, por ningún lado daba cuenta que en el inmueble con folio de matrícula 260-20732 Dirección Av. 12 Calles 6 y 7 # 6-65/67/69 del Barrio Loma de Bolívar de esta ciudad, se estaba vendiendo droga, por el contrario, ello ocurría en la casa contigua con nomenclatura avenida 12 No 6-77, del barrio loma de Bolívar de esta capital, bajo las coordenadas geográficas 7.8888588-72.5117477 (...)”¹⁸.

Los demás sujetos procesales e intervinientes guardaron silencio.

4. DE LA COMPETENCIA

Con fundamento numeral 2º del artículo 39¹⁹, artículo 111 e inciso 2º del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, norma última modificada por el artículo 19²⁰ de la Ley 1849

¹⁶ Ver folio 28 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁷ Ver folios 29 al 32 del Cuaderno de Control de legalidad del Juzgado.

¹⁸ Ver reverso del folio 30 y folio 31 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹⁹ 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).

²⁰ 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*



de 2017, por encontrarse el bien objeto de control de legalidad en el Distrito Judicial de Pamplona²¹, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, es competente para resolver.

5. CONSIDERACIONES

5.1. NATURALEZA DEL CONTROL DE LEGALIDAD:

Sobre la naturaleza y justificación constitucional de la imposición de medidas cautelares, la jurisprudencia constitucional ha enfatizado:

“[...] las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229)”²².

A su vez, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria argumentó sobre las medidas cautelares lo siguiente:

“Por el ejercicio de la acción, los bienes cuya procedencia o destinación ilícita se discute, sufre una limitación del derecho de dominio, pues la Ley 793 de 2002, estableció la posibilidad de decretar una serie de medidas cautelares que al ser inscritas en el certificado de tradición respectivo 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 aquellos.

Igualmente, el artículo 12 de la mencionada ley señaló que en todo caso los bienes involucrados en este trámite pasan a la DNE para su administración. Obviamente, ello debe ocurrir mientras se surte el proceso que lleve a determinar la procedencia lícita o ilícita del bien, con el objeto de no perder su productividad.

Una vez la situación jurídica del bien sea definida por vía de sentencia debidamente ejecutoriada en uno u otro sentido, es decir, con la declaración de extinción de dominio o con la abstención de hacerlo, lo procedente en el primer caso, es su destinación definitiva al uso común, y en el segundo, su devolución a su propietario...”²³.

Por su parte, la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá D.C., sobre la figura procesal del control de legalidad dentro del proceso extintivo ha señalado:

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

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”.

²¹ El artículo 2º del Acuerdo No. PSA16-10517 de mayo 17 de 2016, que “establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, en el territorio nacional”, otorgó competencia territorial a los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta – Norte de Santander, en los Distritos Judiciales de “Cúcuta, Arauca, Bucaramanga, Pamplona, San Gil y Valledupar”.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-030 del 26 de enero de 2006, M.P. ÁLVARO TAFURT GALVIS.

²³ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 1, Sentencia del 17 de abril de 2008, Rad. No. T – 36023, M.P. AUGUSTO J. IBÁÑEZ GUZMÁN.



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

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

De prescindir de ello, pueden los afectados, los representantes de la Procuraduría o el Ministerio de Justicia y del Derecho objetarla, cuando -demostrado objetivamente concurra alguna de las circunstancias taxativamente descritas en el canon 112 de la Ley 1708 de 2014"²⁴.

Téngase presente, además, la aplicación de los principios que gobiernan la Ley 600 de 2000, en particular artículo 392²⁵, pues es perfectamente aplicable el alcance que la jurisprudencia constitucional le ha reconocido a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes, tal como lo ha señalado la jurisprudencia de esta especialidad:

"El control de legalidad fue dispuesto fundamentalmente como protección del derecho de la propiedad privada, para evitar actos que desborden la legalidad formal y material de las medidas cautelares, y tiene su génesis en la Ley 600 de 2000 (...)

La norma en cita, creó dos clases de verificaciones judiciales formales a las actividades desplegadas en el estanco de indagación, así: i.) a los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación, lo que según el artículo 115 ibídem, ocurrirá "...únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.", tal examen tiene por características las de ser posterior, rogado, reglado y escrito; y El examen a la imposición de medidas cautelares con las que se restrinja el libre tráfico de bienes respecto de los cuales se infiere la posible concurrencia de una de las causas de extinción de dominio, para garantizar la efectividad de la acción"²⁶.

Como se puede apreciar, se trata de un mecanismo accesorio, rogado y escrito, cuya finalidad es la revisión formal y material de la afectación preventiva del derecho de propiedad privada impuesta a instancia de la Fiscalía General de la Nación.

Por lo que a continuación se pasará a examinar si es acoger o no lo expuesto por la parte actora en su petición de control de legalidad formal y material.

²⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 23 de septiembre de 2021, Rad. No. 11001 3120002 2019 00058-02, M.P. RAFAEL ENRIQUE LÓPEZ GÉLIZ.

²⁵ Ley 600 de 2000. – "Artículo 392. Del control de la medida de aseguramiento y de decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes. La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.

Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.

3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales, debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.

Reconocido el error sólo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar.

La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.

Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste remitirá copia del expediente al juez de conocimiento, previo el correspondiente reparto. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, no admiten ningún recurso".

²⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia del 26 de junio de 2018, Rad. No. 110013120001201600075 01, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.



5.2. DEL CASO CONCRETO:

5.2.1. Es pertinente precisar que la competencia de la judicatura en la etapa pre-procesal regentada por la Fiscalía General de la Nación²⁷ es restringida y limitada a conocer “en primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”.

De tal manera, la presente decisión se limitará en exclusiva a abordar lo concerniente al control de legalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro²⁸ adoptadas por la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. **260-20732**, localizado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 # 6-65, 6-67, 6-69 del barrio Loma de Bolívar de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander.

5.2.2. El artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad, siempre que haya sido adquirido con arreglo a las leyes civiles, sin embargo, la Corte Constitucional sólo le reconoce el carácter de fundamental cuando su vulneración comprometa el mínimo vital de las personas²⁹.

El derecho a la propiedad privada en nuestro país sólo puede ser reconocido por el ordenamiento jurídico y, a su vez, protegido por el Estado cuando se adquiere mediante el trabajo honrado conforme al marco jurídico que lo regula, y según la norma constitucional en cita, la propiedad es una función social que implica obligaciones y como tal, le es inherente una función ecológica, precepto supralegal³⁰ que desarrolla estándares internacionales, como el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos del Hombre³¹ y el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.³²

El derecho a la propiedad válidamente adquirido puede perderse por medio de la extinción de dominio, cuando el titular de ese derecho da a los bienes un uso antijurídico y contrario a la función social de estirpe constitucional inherente a la propiedad, pues se entiende que ese uso ilegal constituye un ejercicio arbitrario e injusto del derecho subjetivo que se ostenta, porque así el título sea válido, se expone a perderlo si no ejerce su derecho de manera legítima, acorde con el orden

²⁷ Artículo 116 de la ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017. “ETAPAS. El procedimiento constará de dos fases: 1. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección de pruebas, decreto de medidas cautelares, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio. 2. Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.

²⁸ Ver la pretensión relacionada en la solicitud de control de legalidad vista a folio 6 del Cuademo.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en esa decisión se precisó: “(...) 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”.

³⁰ Artículo 58 de la Constitución. “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio”.

³¹ Declaración Universal de Derechos Humanos. – “Artículo 17:

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

2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad”.

³² Convención Americana sobre Derechos Humanos. – “Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

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

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

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



jurídico constitucional, siendo pertinente traer a colación lo enfatizado por la jurisprudencia constitucional:

“Por eso, la Corte insiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades (...)”³³.

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

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

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

Entonces, para resolver este control de legalidad sobre las cautelas propuesta por la defensa, este Despacho analizará la utilidad (su idoneidad para alcanzar el fin pretendido), su necesidad (en ausencia de otra alternativa igualmente eficaz y menos problemática) y su proporcionalidad, atendiendo su grado de injerencia en un ámbito protegido así como el carácter y alcance del sacrificio que impone sobre los derechos o intereses afectados, advirtiendo que de no ser así, a partir de este examen se juzgarán como inaceptables las medidas que impongan un sacrificio inútil, innecesario, o desequilibrado por excesivo, de un derecho o interés protegido³⁴.

5.2.3. En el caso concreto, la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para el 27 de julio de 2022, al decretar las medidas cautelares respecto del bien inmueble-identificado con el Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-20732**, localizado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 # 6 – 65, 6 – 67, 6 – 69 del barrio Loma de Bolívar del Municipio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, objeto de control de legalidad.

Tuvo como argumentos para motivar los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad los siguientes:

³³ Corte Constitucional, sentencia C – 389 del 1° de septiembre de 1994, M.P. ANTONIO BARRERA CARBONEN.

³⁴ ARMENTA ARIZA, A. (2018). El test de proporcionalidad: Su uso y aplicación en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana. Revista Verba Juris, 14 (41). pp. 121-133.



“El JUICIO DE NECESIDAD que predica que la medida a imponer sea imperiosa e inescindible y no existan otras medidas menos lesivas de derechos. De esta manera y frente al caso que nos convoca, no puede imponerse otra clase de medidas, pues basta su total materialización del crimen, delito o actividad ilícita y no puede premiarse a sus titulares (...) en el caso en concreto por existir una limitación al dominio, es claro que no lo pueden enajenar ni transferir, la medida cautelar se hace necesaria, atendiendo a la finalidad que persigue el proceso de extinción de dominio, esto es, que a través de una sentencia se declare la titularidad a favor del Estado de los bienes vinculados a éste y que entre la demanda y la Sentencia, sabido es que transcurre un espacio de tiempo durante el cual el afectado o los afectados por el proceso extintivo, puede ejecutar acciones con miras a anular o impedir los efectos del fallo y bien variar la titularidad jurídica de sus bienes, o procurar que éstos sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, surge evidente que con fundamento en las normas reseñadas atrás, se debe imponer la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO AL BIEN OBJETO DE ESTE PROCESO Y CESAR SU USO O DESTINACIÓN ILÍCITO (...) frente al JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO, dice relación a que las medidas tengan un balance entre los medios y fines, que con su imposición no se generen tratos desiguales y se sacrifiquen valores y principios, enmarcados dentro del postulado de la igualdad, que implica un examen al peso de cada principio en el caso concreto (...) El juicio valorativo en el presente caso se inclina por la imposición de las medidas cautelares contenidas en el artículo 88 del C.E.D., dado que la propiedad de cada bien reseñado, tiene una relación directa con actividades ilícitas y está de por medio que en varios de los bienes inmuebles reseñados son los mismos propietarios del bien y personas que son parte del mismo núcleo familiar, observando en varios de ellos la reiteración (...) por lo tanto, prevalece el imperio de la justicia, la adecuada administración de justicia, el trabajo digno, la propiedad legítima (...) Esta proporcionalidad se fija entonces respecto del daño ocasionado a la comunidad ante la afectación del orden económico y social justo, marcado por parámetros coherentes y equilibrados que determinan que solo se accede a la propiedad como fruto del trabajo honesto, la solidaridad y prevalencia del interés general (...) cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado (...) El JUICIO DE ADECUACIÓN precisa que la medida o medidas a tomar resulten idóneas y ajustadas al orden jurídico (...) para el caso que nos convoca, se tiene que la medida cautelar de embargo, secuestro, suspensión del poder dispositivo, resultan adecuadas para los fines normativos establecidos en tanto se decidió por sentencia judicial el presente trámite, toda vez que al haber sido destinados y utilizados los inmuebles objeto de interés para la presunta actividad ilícita, como la es de venta de estupefacientes, este no debe seguir siendo foco de administración alguna por el titular que figura en el respectivo registro para cada inmueble (...)”³⁵.

Encuentra el Despacho que la anterior argumentación se encuentra acompañada de los respectivos medios cognoscitivos relacionados en el numeral 1.3. de la presente providencia; siendo estos elementos los que le permitieron al representante del ente investigador inferir razonablemente la existencia de nexo causal entre el bien objeto de las medidas cautelares y las causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por lo que para julio 27 de 2022 consideró que las precautelativas impuestas sobre el inmueble identificado con FMI No. **260-20732**, eran razonables, proporcionadas y adecuadas, buscando “evitar que sean objeto de la persecución estatal a través del ejercicio de la acción extintiva, así como la ejecución de estrategias de orden judicial para distraer esos bienes, como los embargos en procesos ejecutivos civiles, e igualmente que se continúe con la destinación del bien para la actividad ilícita, (...)”³⁶, tal como lo prevé el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el inciso 1º del artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

Sin embargo, en este escenario en que se controla la legalidad de la medida cautelar de secuestro adoptada en la Resolución del 27 julio de 2022, y con base en los elementos y/o evidencias aportados en la etapa inicial, se evidencia que no resulta proporcional, necesaria y adecuada, ante la probable existencia de un yerro en la afectación de un inmueble productivo, que podría ser ajeno a las causales extintivas de dominio.

5.2.4. En efecto, quien solicitó la revocatoria de la medida cautelar de secuestro pone de presente que es ligero y erróneo el nexo causal establecido entre el bien objeto de la medida y la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, indicando que realmente el bien identificado con FMI No. **260 – 27102**, localizado en la avenida

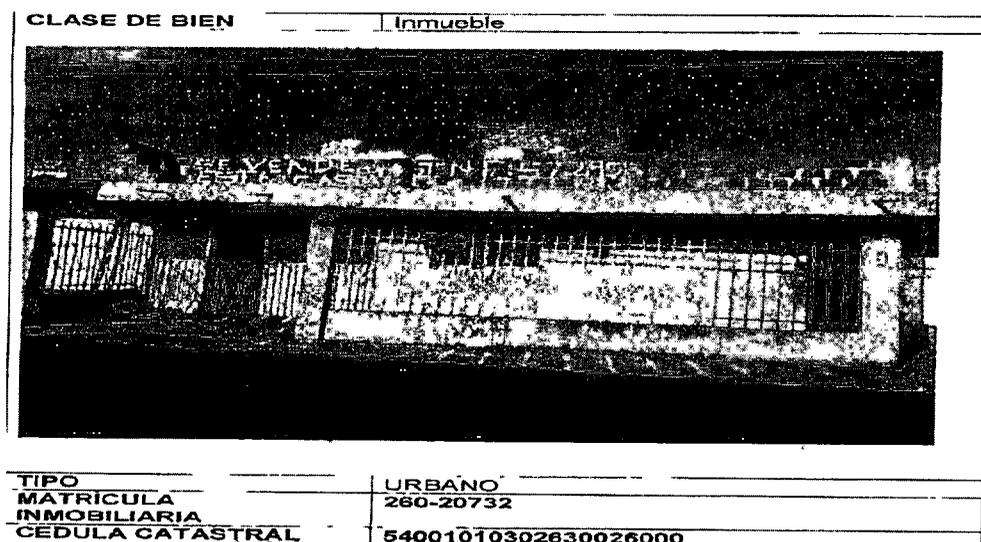
³⁵ Ver folios 19, 63, 67 y 68 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³⁶ Ver folio 51 del Cuaderno de Medidas Cautelares.



12 6 – 87 calle 6 y 7, barrio la Loma de Bolívar, propiedad de la señora **JAIMES MONCADA MARÍA ISMENIA**, es el que debería estar cobijado con las cautelas y no el identificado con el FMI No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar, de propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME**, el cual tiene características distintas a las señaladas en los varios informes recopilados en fase inicial, inmueble que según la actora es utilizado como taller para la elaboración de calzado.

Pues bien, con el fin de verificar lo expuesto, inicialmente en la Resolución de Medidas Cautelares del 27 de julio de 2022³⁷, acápite 5º *“IDENTIFICACIÓN Y UBICACIÓN DE LOS BIENES OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES”*³⁸, se anexó como fijación fotográfica del inmueble objeto de la medida de secuestro, por presuntamente actualizar la causal 5ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, la siguiente:



También reposa en la actuación el Informe de Investigador de Campo -FPJ-11 del 31 de mayo de 2019³⁹, en el cual se aprecia, en ángulo diferente, una fotografía del mismo inmueble, para señalar a reglón seguido que *“se ilustra el inmueble ubicado en la avenida 12 N° 6 – 77 del barrio loma de bolívar en cual es utilizado para almacenar y comercializar sustancia estupefaciente por parte del señor conocido JHOVAN ENRIQUE SYAGO ESPINOSA alias PIÑA, donde reside alias LA FLACA integrante de la banda delincriminal denominada “LOS DE BETUN”*⁴⁰. (Negrillas fuera de texto).

Del mismo informe se aprecia la transcripción de algunos videos realizados por agente en cubierto, resultando que en registro filmico realizado el 21 de mayo de 2019 denominado *“compra 58 con video”*⁴¹, se *“Realizó el desplazamiento debidamente caracterizado para la ejecución del agente encubierto hasta el barrio Loma de Bolívar, dentro de la comuna nueve, donde me dirijo a la avenida 12 con 6, inmueble de fachada color curuba, con un portón metálico color blanco, sitio utilizado para el expendio de sustancia estupefacientes, donde al llegar observo a una persona de sexo masculino, a quien se le conoce con alias PIÑA (...) me le acercó y le solicito una papeleta de base, alias PIÑA manifestar que vale 2.000 mil pesos, le entrego el dinero e ingresa al inmueble donde se observa que saca varias papeletas envuelta en papel en mantequilla que en su interior contiene una sustancia de color beige, olor fuerte y características propias a la base de cocaína, y me hace la entrega de una papeleta color mantequilla que contiene esta sustancia”*⁴². (Negrillas fuera de texto).

En el mismo documento⁴³ también se ilustran las *“LABORES DE VERIFICACIÓN”*⁴⁴ realizadas a fin de corroborar la comisión de actividades delictivas, y nuevamente se anexa una imagen que corresponde al inmueble anterior ilustrado, para señalar que

³⁷ Ver folio 36 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

³⁸ Ver folio 36 de la Resolución de Medidas Cautelares.

³⁹ Ver folio 28 al 84 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴⁰ Ver folio 33 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴¹ Ver folio 52 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴² Ver folio 52 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴³ Ver folio 28 al 84 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴⁴ Ver folio 85 del Cuaderno No. 1 de la FGN.



“Se tuvo conocimiento por parte de las actuaciones de agente encubierto donde le realizaron 04 compras de N° 43, 47, 50 y 58, a la vivienda de una sola planta, fachada de color naranja, su porche cuenta rejas metálica y unos muros en concreto pintados de color naranja, una puerta de ingreso al inmueble y un portón metálico grande color gris, inmueble ubicado en la avenida 12 N° 6-77 barrio Loma Bolívar, bajo las coordenadas geográficas (7.8888589,-72.5117477), donde residen alias PIÑA, JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOSA, (...) quien presentan orden de captura vigente por el de tráfico porte de estupefacientes y alias la FLACA, LUZ WENSELAA SAYAGO ESPINOSA, (...) quien presenta orden de captura vigente por los delitos de tráfico porte de estupefacientes y concierto para delinquir donde se puede hallar EMP y/o EF, tales como sustancia Estupefacientes, sustancias para rendir las mismas (liga), documentos, armas de fuego y/o municiones, elementos hurtados, elementos y equipos de almacenamiento digital como son: celulares, cámaras y otros EMP y EF, que den cuenta de la ocurrencia de este delito y su relación con otros; así como su vinculación con las estructuras dedicadas al tráfico, fabricación o porte de Estupefacientes en la ciudad de Cúcuta y delitos conexos; razón por la que se hace necesaria que la Orden de Registro y Allanamiento sea para todo el inmueble teniendo en cuenta que los elementos pueden ser ocultos en cualquier parte de la vivienda, además de lograr la captura por orden judicial de los antes relacionados”⁴⁵. (Negrillas fuera de texto).

También se tienen los informes de Registro y Allanamiento -FPJ-19-⁴⁶ y el Informe Ejecutivo FPJ-3-⁴⁷ del proceso con radicado No. 540016106079201882639, que *“Para el día de hoy 13 de Junio de 2019 siendo aproximadamente las 04:10 horas, se procede a dar cumplimiento a la orden de allanamiento y registro para la vivienda ubicada en la avenida 12 numero 6 77 del barrio Loma Bolívar, ubicada en las coordenadas geográficas (7.8888589,-72.5117477) de la ciudad de Cúcuta, con el fin de materializar orden de captura y recolectar Elementos Materiales Probatorios y/o Evidencia Física, (...) es así que se observa el inmueble por allanar con la nomenclatura ubicada en la parte superior “6 77”, tratándose de una casa de sola planta, fachada de color naranja, una puerta de ingreso al inmueble y un portón metálico de color gris, procediendo a tocar el portón que permite el ingreso a la vivienda en repetidas ocasiones, siendo atendidos por los ciudadanos ANA JULIA SAYAGO ESPINOZA (...) JOSE DE JESUS GARCIA PICOS (...) MARIA BEATRIZ ESPINOZA JAIMES (...) JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOZA (...) siendo las 04:15 horas del día 13/06/2019, se procede a materializar la orden de captura número 382, de fecha 11/06/2019, emitida por el Juzgado 1 Penal con Función de Control de Garantías Cúcuta, en contra del señor JHOVAN ENRIQUE SAYAGO ESPINOZA (...) dándole a conocer que es solicitado por la Fiscalía 19 Seccional de la Unidad de Antinarcóticos - Cúcuta, por el delito de Tráfico, Fabricación O Porte de Estupefacientes (...) se observa un espacio de 4x6 metros, acondicionado como sala, ocupado por colchonetas y enseres, se registra NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física, seguido al costado izquierdo una puerta de color blanco metálica que permite el ingreso a la habitación número 1 ocupada por muebles (...) se registra NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física, seguidamente se ubica un espacio - pasillo de 2.5 x 2.5 metros. adecuado con un mesón para cocina, se registra NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física, al fondo se ubica una segunda habitación ocupada por muebles - enseres se registra NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física, se registra el baño NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física, se visualizan unas escaleras que conducen a la placa de la vivienda se registra pero NO se hallan elementos materiales probatorios y/o evidencia Física”⁴⁸. (Negrillas fuera de texto).*

Más adelante reposa en el dossier el álbum fotográfico del 13 de junio de 2019⁴⁹, mediante el cual se dejó registro de la actuación realizada en el inmueble ubicado en la Avenida 12 # 6 – 77, lográndose establecer que, en efecto, la propiedad a la que se hace alusión corresponde a la imagen que se ha puesto de presente anteriormente.

Posteriormente se obtuvo en la etapa pre procesal, mediante inspección judicial, el Informe de Investigador de Campo Fotógrafo⁵⁰, realizado con ocasión de una diligencia de allanamiento realizada el 7 de agosto de 2020⁵¹ al inmueble localizado en la Calle 6 con Avenida 12 No. 6 – 77 barrio la Loma de Bolívar, registrándose nuevamente la imagen a la que se ha hecho alusión anteriormente y que representa al inmueble al que deberían ir encausadas las medidas.

5.2.5. Hasta aquí, advierte la judicatura que de las piezas procesales obrantes en la actuación no se evidencia cómo logró determinar la Fiscalía General de la Nación que el inmueble al que se hace referencia en los diferentes informes de Policía Judicial, ubicado en la Avenida 12 N° 6 – 77, barrio Loma Bolívar, bajo las coordenadas

⁴⁵ Ver folios 92 y 93 del Cuaderno No. 1 de la FGN.

⁴⁶ Ver folios 119 al 121 y 122 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁴⁷ Ver folios 118 y 119 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁴⁸ Ver folio 118 al 122 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁴⁹ Ver folio 136 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁵⁰ Ver folios 290 al 294 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁵¹ Ver folio 290 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

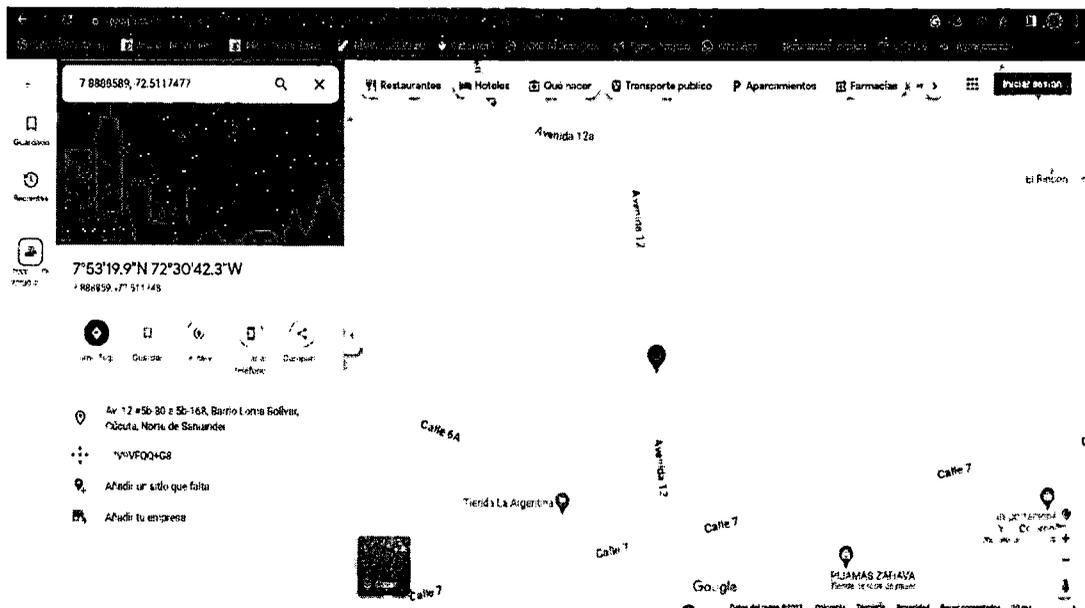


geográficas (7.8888589,-72.5117477), distinguido con **FMI No. 260 – 27102**, de propiedad de la Sra. **MARÍA ISMENIA JAIMES MONCADA**, se correspondiera con el identificado con el **FMI No. 260-20732**⁵², que según el certificado de libertad y tradición se ubica en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar, de propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME**.

Se debe resaltar que las direcciones de los inmuebles son notoriamente distintas, y que si bien puede obedecer a cambios que suelen ocurrir en las nomenclaturas, no existe un acto de corroboración en la fase pre-procesal que permita evidenciar que se individualizó e identificó correctamente el inmueble que aparentemente fue utilizado contrario a la función social y ecológica que se le debe dar a la sociedad, y que por ende permita a este operador judicial determinar que en efecto corresponda a el identificado con el folio de matrícula No. **260-20732**.

Es decir, no se cumplió con rigurosidad lo señalado en el CED, Arts. 126⁵³ y 132⁵⁴, es decir, que como requisito *sine qua non* el instructor debió establecer la inequívoca identificación e individualización del inmueble sobre el cual recae la pretensión de la Fiscalía General de la Nación.

A su vez, no encuentra la judicatura que se haya realizado una verificación de las coordenadas geográficas (7.8888589,-72.5117477) aportadas y relacionadas en los distintos informes presentados por la policía judicial, no obstante, al ser utilizadas las mismas a través de la plataforma tecnológica Google Maps se aprecia lo siguiente:



⁵² Ver CD obrante a folio 27 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

⁵³ CED. – “Artículo 126. Fijación provisional de la pretensión. Antes de presentar el requerimiento de extinción de dominio al juez, y con el fin de garantizar el derecho de contradicción, el Fiscal General de la Nación o su delegado procederá a fijar provisionalmente la pretensión, cuando los medios de prueba recolectados durante la fase inicial indiquen que están dados los presupuestos para la extinción del derecho de dominio. A tal efecto, el fiscal que adelante el trámite dictará una resolución en la que propondrá.

1. Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la decisión.
2. La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.
3. Las pruebas en que se funda.

Si aún no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, las cuales se ordenarán en resolución independiente y ejecutarán antes de comunicar la resolución de fijación provisional de la pretensión a los afectados.

Contra la resolución de fijación provisional de la pretensión no procede recurso alguno. Contra la resolución que ordena medidas cautelares procederá el control de legalidad previsto en esta ley”.

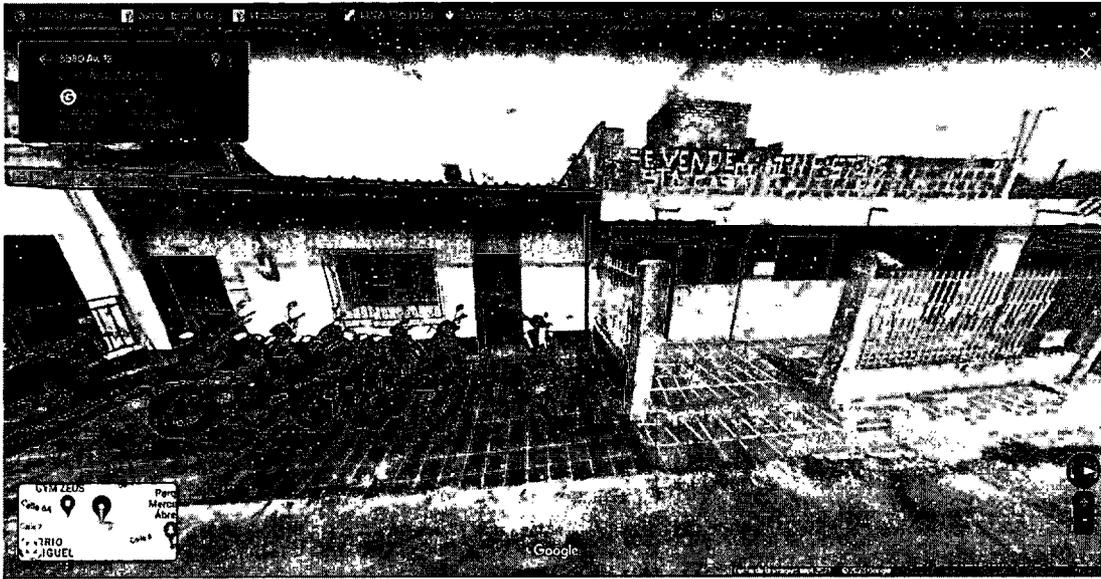
⁵⁴ CED. – “Artículo 132. Requisitos del acto de requerimiento al juez. El requerimiento presentado por el fiscal ante el juez de extinción de dominio es un acto de parte, mediante el cual se solicita el inicio del juicio y se fija de manera definitiva la pretensión de la Fiscalía frente a los bienes objeto del trámite. Este requerimiento deberá cumplir como mínimo los siguientes requisitos:

1. La identificación y ubicación de los bienes.
2. Las medidas cautelares adoptadas sobre los bienes.
3. La formulación de la pretensión de la Fiscalía, expuesta en forma clara y completa.
4. Los fundamentos fácticos y jurídicos que sustentan la pretensión.
5. Las pruebas en que se funda la pretensión.
6. Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.

La contradicción del requerimiento presentado por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio”.



Punto de ubicación que al ser visualizado en detalle arroja el siguiente resultado:



Así, existen dos bienes completamente distintos, localizados en inmediaciones de las coordenadas reseñadas en los diferentes informes de Policía Judicial, siendo que el ubicado al costado derecho de la imagen, es el que se ilustra constantemente como presunto lugar utilizado para la comisión de actividades ilícitas.

Mientras que el situado a la izquierda es el que se aduce, por parte de la apodera del afectado señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME**, corresponde al bien de su prohijado, insistiendo en el FMI No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar y en el cual funciona una fábrica de calzado, erróneamente involucrado en la actuación por el ente Fiscal.

Así mismo, como soporte de la solicitud de control de legalidad se allegó como medio de conocimiento el informe del 13 de diciembre de 2022⁵⁵, suscrito por el Ingeniero Civil **JUAN CARLOS GALVIS PARRA**, con licencia de Auxiliar de Justicia No. 0156-2012, el cual se realizó con el objetivo de “Determinar sus ubicaciones geográficas, linderos generales, linderos colindantes y áreas; predios que a su vez están identificados con la matrícula inmobiliaria No 260-20732 y la matrícula inmobiliaria No 260-27102”⁵⁶, señalándose, entre otras cosas, que al realizar el estudio se observa que:

“Se halla mencionado en el proceso cuaderno original 2 folio. No. 260 al 264 Radicado N°110016099068202200085 de la Fiscalía No 63 Especializada de Extinción de Dominio de Cúcuta, por parte del señor patrullero DIEGO FERNANDO LOPEZ ROJAS, investigador Criminal de la SIJIN-MECUC, los resultados de la diligencia del allanamiento y registro efectuada sobre el inmueble ubicado en la calle 6 con avenida 12 bajo las coordenadas 7,888700-72,511704 del barrio Loma de Bolívar.

Bajo las circunstancias antes presentadas, se analiza la coordenada emitida por el funcionario a la Fiscalía, teniendo en cuenta que dicho valor obtenido de la coordenada, es en Sistema Magna Sirgas para la Norte (841.830,413) o en su efecto Coordenadas geográficas (7°53'19,32”) y para la Este Coordenadas Magna Sirgas (1.364.193.640) o en su efecto Coordenadas geográficas (72°30'42,13”). Está Coordenada está más próximo hacia el lindero Sur del predio N°2 que corresponde al “FOCO DE INSEGURIDAD”, (ver plano N°3), predio referenciado de la señora María Ismenia Jaimés Moncada y que se hace comparación con la coordenada más cercana de dicho lindero Sur es decir el punto #1, cuyas coordenadas son Punto # 1 Coordenadas Magna Sirgas para la Norte (841.071,865) o en su efecto Coordenadas geográficas (7°53'19,59”) y para la Este Coordenadas Magna Sirgas (1.364.261.438) o en su efecto Coordenadas geográficas (72°30'42,08”). según Plano del predio del predio N°2, con su respectiva ubicación de puntos de coordenadas.

⁵⁵ Ver folios 10 al 17 del Cuaderno de Control de Legalidad.

⁵⁶ Ver folio 11 del Cuaderno de Control de Legalidad.



Sin que se observe técnicamente que esta coordenada no tiene ninguna relación con el predio No. 1 que es el de la Fábrica de Calzado, de propiedad del señor JHON CARLOS CALDERON JACOME. (ver Tabla de Coordenadas archivo fiscalía y comparar con tabla de coordenadas levantadas por el perito)”⁵⁷.

Como conclusión señaló el profesional en Ingeniería:

“(…) Cada vivienda posee su ubicación, georreferenciación en Coordenadas Magnas y en Coordenadas geográficas, siendo diferente para cada punto de los predios uno y dos, y son solo iguales en el lindero compartido (…) Cada predio tiene sus títulos diferentes predios No. 1 de propiedad de JHON CARLOS CALDERON JACOME le corresponde la cedula catastral 010302630026000, de acuerdo a su matrícula inmobiliaria No 260-20732 (…) Para el segundo predio No. 2 de propiedad de JAIMES MONCADA MARIA ISMENIA, le corresponde la matrícula inmobiliaria No 260-27102 (…) Cada predio tiene sus propias Escrituras Públicas la NUMERO CINCO MIL QUINIENTOS SESENTA Y SEIS (5.566) DEL TRES (3) DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL ONCE (2011), de la Notaria Segunda del Círculo de Cúcuta (Norte de Santander); este título es de propiedad del señor JHON CARLOS CALDERON JACOME (…) Escrituras Públicas NUMERO MIL SETECIENTOS CINCUENTA Y SIETE (1757) DEL VEINTI DOS (22) DE SEPTIEMBRE DE MIL NOVECIENTOS OCHENTA Y NUEVE (1989), de la Notaria Primera del Círculo de Cúcuta (Norte de Santander), este título es de propiedad de la señora JAIMES MONCADA MARIA ISMENIA (…) Cada predio tiene una descripción diferente en cuanto a su uso y construcción, con características específicas y destinaciones igualmente diferente así: (…) El predio No1 de propiedad de JHON CARLOS CALDERON JACOME, consiste en una construcción antigua en sus primeros 8 metros, que está en buen estado de conservación, los siguientes 8 metros ya se encuentra una construcción más moderna con un sistema de vigas y columnas en concreto reforzado que soportan una placa aligerada con metaldeck, el resto de la construcción es un galpón con un sistema a porticado de columnas y vigas en concreto reforzado, que soporta una estructura metálica compuesta por cerchas principales y correas en tubo cuadrado ,que a su vez soporta una cubierta en acerolit , lo anteriormente descrito es la infraestructura en la cual funciona una fábrica de elaboración de calzado (…) El predio No 2 de propiedad de JAIMES MONCADA MARIA ISMENIA, una construcción vieja abandonada y de uso presunto de foco de inseguridad por lo percibido en las visitas realizadas al predio para el presente estudio. (…) En el proceso que adelanta la Fiscalía se establece una y única coordenada para la ubicación del mismo, el cual es solicitado en Extinción de dominio (…) Que la Vivienda UBICADA EN LA AVENIDA 12 No 6-65/67/69 BARRIO LOMA DE BOLIVAR: PREDIO N°1, corresponde al predio donde actualmente existe un taller de Elaboración de calzado cuya razón social es “CALZADO EXTRACTION SAN CAM SAS “ que su representante legal es el señor JHON CARLOS CALDERON JACOME, identificado con la C.C 1.355.264.419, como figura en el RUT, registro expedido por la DIAN, esta casa posee una infraestructura adecuada para la elaboración de calzado (…) Que la VIVIENDA UBICADA EN LA AVENIDA 12 No 6-77 BARRIO LOMA DE BOLIVAR: PREDIO N°2, es un predio donde actualmente es utilizado como vivienda familiar, su infraestructura se encuentra deteriorada, presenta olores desagradables y su aspecto amenaza ruinas (…) ante lo expuesto y basado en documentación suministrada, georreferenciación tomada por el perito Carta catastral del IGAC y según análisis a la documentación allegada del proceso de Extinción de Dominio, se puede evidenciar que el predio “VIVIENDA UBICADA EN LA AVENIDA 12 No 6- 65/67/69 BARRIO LOMA DE BOLIVAR: PREDIO N°1, “NO SE ENCUENTRA DENTRO DE LA COORDENADA SEÑALADA POR LA FISCALIA, QUE FUE TOMADA EL DIA DE LA DILIGENCIA DEL ALLANAMIENTO”⁵⁸.

Además, se anexaron fotografías del inmueble que es objeto de pretensión estatal de la siguiente manera:

⁵⁷ Ver folio 15 del Cuaderno de Control de Legalidad.

⁵⁸ Ver folios 16 y 17 del Cuaderno de Control de Legalidad.



PREDIO N° 1



SECTOR SOTANO



SECTOR SOTANO



FACHADA



SECTOR OFICINA



ESCALERA METALICA



ESTRUCTURA METALICA Y CUBIERTA



SECTOR MEZANINE



SECTOR MEZANINE



SECTOR MEZANINE



SECTOR MEZANINE



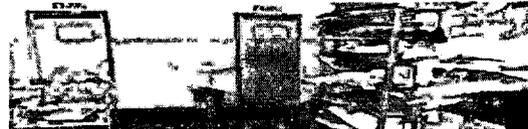
SECTOR MEZANINE



SECTOR MEZANINE



SECTOR GALPON



BANOS



SECTOR GALPON



SECTOR GALPON

Ahora bien de la investigación realizada por la Fiscalía se extrae que se ordenó mediante orden de trabajo indagar si los afectados contaban con antecedentes penales y su afiliación al Sistema General de Seguridad Social⁵⁹, obteniéndose como resultado, y para el caso que nos ocupa, el informe de Policía Judicial No. GS-2022-074767/SUBIN-GRUIJ 25.32 del 26 de julio de 2022⁶⁰, en el que se indica que el señor **JHON CARLOS CALDERON JACOME** no registra antecedentes penales o anotaciones, reseñándose a su vez que al consultar el Registro Único de Afiliados al Sistema General de Seguridad Social, éste registra estado activo en salud, pensión y riesgos laborales, señalando como actividad económica *“empresas dedicadas a la fabricación de calzado deportivo, incluso el moldeado, incluye la fabricación y/o reparación con maquinaria”*⁶¹.

⁵⁹ Ver folios 161 al 163 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁶⁰ Ver folios 161 al 163 del Cuaderno No. 2 de la FGN.

⁶¹ Ver folio 166 y 188 del Cuaderno No. 2 de la FGN.



5.2.6. El Despacho quiere dejar claro que no se está haciendo ningún tipo de debate probatorio por cuanto no es este el escenario procesal para el efecto, pero a partir de la realidad procesal expuesta evidente es que no se aprecia con claridad la necesidad, proporcionalidad y adecuación de la medida cautelar de secuestro sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar.

Ya que con meridiana claridad se observan serias dudas si el inmueble en examen probablemente fue utilizado como medio o instrumento para la ejecución de una actividad ilícita, estándose ante la posible existencia de un posible yerro que estaría afectar una propiedad que se aprecia ha sido dedicada a la generación de empleo y riqueza, distando del lugar de expendio, conservación y consumo de sustancias alucinógenas al que alude la Fiscalía General de la Nación para imponer las cautelas.

Lo anterior también encuentra sustento en el Acta del 03 de agosto de 2022⁶², rubricada por la Fiscal 63 E.D., un delegado de la Sociedad de Activos Especiales SAE S.A.S. y un funcionario de la Policía Judicial, de la que se extrae que ese día se materializó la medida cautelar de secuestro del bien inmueble identificado con el folio de matrícula **260-20732**, ubicado en la "Av12 Calle 6 y 7 # 6-77 / 6 - 7 / 6 - 9"⁶³ del que aparece como propietario **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME**.

No obstante, se señala que quien atendió la diligencia fue la señora **ANA JULIA SAYAGO ESPINOSA**, de quien no se evidencia tenga algún tipo de vínculo con el afectado, reseñándose que se verificaron linderos y, según los funcionarios, correspondieron a los "DESCRITOS EN ESCRITURA PÚBLICA NO. 5566 DEL 8 DE SEPTIEMBRE DE 2011. NOTARIA 2DA DE CÚCUTA"⁶⁴; pero cuando empiezan a describirlo manifiestan: "SE TRATA DE UN INMUEBLE DE DOS NIVELES (...) 1ER NIVEL 2 APARTAMENTOS INDEPENDIENTES CON DOS HABITACIONES, BAÑO PATIO DE ROPAS, 2DO NIVEL TERRAZA Y UN CUARTO DE BASURA, EL INMUEBLE SE ENCUENTRA EN MAL ESTADO CON AMENAZA DE RUINA UTILIZADO COMO EXPENDIO Y CONSUMO DE ESTUPEFACIENTES"⁶⁵; indicándose más adelante que: "EN LA DILIGENCIA SE OBSERVA PERSONA EN SU INTERIOR EN ACTIVIDADES DE CONSUMO Y EXPENDIO DE SUSTANCIAS PSICOACTIVAS, EN PRESENCIA DE MENORES DE EDAD, LAS ADECUACIONES EN SU INTERIOR NO SON APTAS PARA EL USO RESIDENCIAL DEL MISMO".

Otra vez se puede contemplar que lo descrito no se corresponde con el inmueble respecto del cual se inició esta causa judicial, que aparentemente es de una sola planta, con características distintas a las enunciadas en la fase inicial y que esta destinada al funcionamiento de una fábrica de calzado.

Se itera, que el inmueble con FMI No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME**, fue utilizado o no como medio o instrumento para la ejecución del punible de **TRAFICO, FABRICACION O PORTE DE ESTUPEFACIENTES**, es un tema que deberá verificarse o no durante el debate probatorio que se avecina.

5.2.6. En virtud de lo que se viene exponiendo, no puede afirmarse que la cautela confutada esté al abrigo del principio de proporcionalidad, decantado de manera pacífica y reiterada por el Honorable Tribunal Constitucional, siguiendo la jurisprudencia alemana, el cual definió su contenido de la siguiente manera:

"El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para

⁶² Ver folios 80 al 83 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶³ Ver folio 80 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶⁴ Ver folio 81 del Cuaderno de Medidas Cautelares.

⁶⁵ Ver folio 81 del del Cuaderno de Medidas-Cautelares.



el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes”⁶⁶.

Y la doctrina especializada ha subrayado el principio de la proporcionalidad como criterio para la realización de derechos fundamentales:

“Todo ordenamiento jurídico que desee adoptar la proporcionalidad como un criterio para la restricción adecuada de los derechos fundamentales (...) debe establecer un fundamento jurídico para tal adopción”⁶⁷.

Más aún, si bien el ente investigador cuenta con unos motivos fundados para afectar una propiedad con la medida cautelar de secuestro, no es menos cierto que la parte gestora ha sido convincente al exponer la posible afectación errónea del inmueble de marras, pues la materialización de la medida a pesar de ser transitoria, limita en gran medida el desarrollo normal de una actividad productiva, como la de producción de calzado que aparentemente se desarrolla en el inmueble pretendido por el Estado.

Resultando necesario determinar que ante la falta de identificación e individualización rigurosa, para definir si el bien inmueble identificado con FMI No. **260-20732** es al que se alude en la fase inicial como el utilizado como medio o instrumento para la ejecución de actividad ilícita, y teniéndose que allí se desarrolla en la actualidad una actividad legal, acorde a la función social y ecológica que se le debe dar a la propiedad, resulta procedente acceder a lo pretendido por la defensa, ordenando el levantamiento de la medida cautelar de secuestro confutada.

Precisamente, tal y como se ha dejado sentado en la jurisprudencia citada en este interlocutorio, este mecanismo rogado de controlar formal y materialmente las cautelas opugnadas se erige como una herramienta para salvaguarda de los derechos y garantías de los afectados ante el brazo represor del Estado.

Esta judicatura es del criterio que debe respetarse irrestrictamente la férula contenida en el Código de Extinción de Dominio, pues el **proceso de extinción de dominio no escapa a los principios y derechos establecidos en la Constitución Política**⁶⁸, como acción constitucional que es, convirtiéndose el rito extintivo en *“una preciosa garantía de los derechos y de las libertades individuales”*⁶⁹.

En apoyo de la anterior decisión, salvo mejor apreciación, la medida confutada no resiste el control material pregonado por la defensa, ya que no se observa aporte de elementos de convicción con los cuales haya podido establecer de forma inequívoca la identificación del inmueble en estudio. Sobre el particular, ausencia de prueba y su correlativo estudio bajo el baremo del control material de la medida, la jurisprudencia constitucional enfatizó:

“5.- El control de legalidad material de la prueba mínima para asegurar al que se refiere el artículo 392 en los eventos en que procede la detención preventiva (artículo 357, Ley 600 de 2000), está relacionado, por lo tanto, (i) con la suficiencia de la prueba a la luz del cumplimiento del requisito probatorio establecido en el artículo 356, así como, (ii) con la necesidad constitucional de la medida, de conformidad con los fines legítimos que establece el artículo 355 según la doctrina constitucional sentada por esta Corporación en la sentencia C-774 de 2001”⁷⁰.

⁶⁶ Corte Constitucional, sentencia del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.

⁶⁷ BARAK, Aharon. Proporcionalidad, Los Derechos Fundamentales y su Restricción. Palestra Editores, Lima, 2017, pág. 243.

⁶⁸ Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sala de Decisión de Tutelas No. 2, segunda instancia del 19 de agosto de 2019, Rad. No. 105877, M.P. PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR; y Sala de Casación Civil, segunda instancia de tutela del 26 de noviembre de 2019; Rad. No. 11001-02-04-000-2019-01855-01, M.P. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

⁶⁹ CALAMANDRE, Piero. Instituciones de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, E.J.E.A., 1962, pág. 322.

⁷⁰ Corte Constitucional, sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA Y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.



Se acogerá de manera favorable lo solicitado por la defensa.

5.2.7. Ahora, adviértase que se mantendrán incólumes las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo y embargo, como quiera que las mismas no fueron atacadas por parte de la apoderada del afectado en su solicitud, siendo el control de legalidad de carácter rogado, lo que implica que la judicatura se limita a analizar la procedencia o no de la pretensión formulada por la parte interesada.

Por lo que esta instancia en sede de control de legalidad, ciñéndose a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia, ante la existencia de medios probatorios e información legalmente obtenida que permiten inferir razonablemente que puede existir un yerro en la individualización del bien objeto de la acción, siendo afectado un bien utilizado para la generación de riqueza social y empleo, se revocará las medida cautelar de **SECUESTRO**, impuestas sobre el bien inmueble identificado con Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME**.

Ejecutoriada la presente decisión **COMUNÍQUESE** al Dr. **JOSÉ DANIEL ROJAS MEDELLÍN**, y/o quien haga sus veces, presidente de la Sociedad de Activos Especiales SAE - S.A.S, y a la Vicepresidencia de Muebles e Inmuebles de la sociedad, y/o a quién haga sus veces, el contenido de la presente determinación y por medio de la cual se ordenó revocar las medida cautelar de **SECUESTRO**, impuestas sobre el bien inmueble identificado con Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME** identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.264.419 ordenadas por la Fiscalía 63 Especializada mediante Resolución del 27 de julio de 2022.

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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA ILEGALIDAD de la Medida Cautelar de **SECUESTRO** decretara sobre la bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME** identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.264.419, ordenadas por la Fiscalía 63 Especializada mediante Resolución del 27 de julio de 2022, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: MANTENER INCÓLUMES las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO**, decretadas sobre el bien inmueble identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME** identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.264.419, ordenadas por la Fiscalía 63 Especializada mediante Resolución del 27 de julio de 2022, por lo señalado en precedencia.

TERCERO: COMUNÍQUESE al Dr. **JOSÉ DANIEL ROJAS MEDELLÍN**, y/o quien haga sus veces, presidente de la Sociedad de Activos Especiales SAE - S.A.S, y a

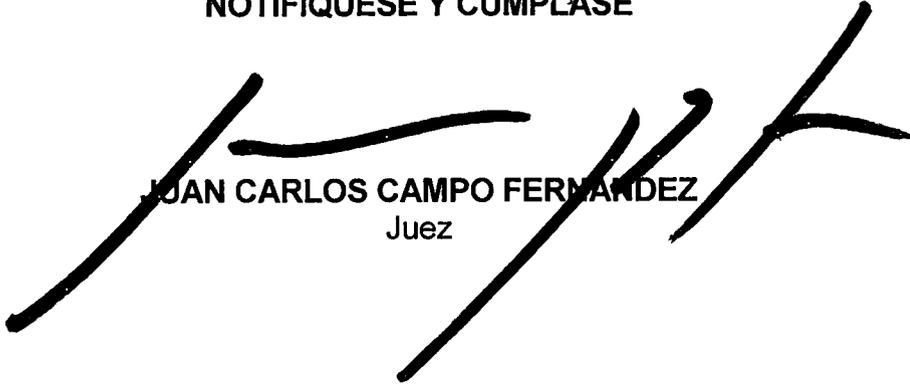


la Vicepresidencia de Muebles e Inmuebles de la sociedad, y/o a quién haga sus veces, el contenido de la presente determinación y por medio de la cual **SE ORDENÓ REVOCAR LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO**, impuesta sobre el bien inmueble identificado con Folio de Matrícula inmobiliaria No. **260-20732**, ubicado en la Avenida 12 Calle 6 y 7 No. 6-65/67/69 del barrio Loma de Bolívar de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, propiedad del señor **JHON CARLOS CALDERÓN JÁCOME** identificado con la cédula de ciudadanía No. 88.264.419, ordenadas por la Fiscalía 63 Especializada mediante Resolución del 27 de julio de 2022.

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

QUINTO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2022-00082-02** como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JUAN CARLOS CAMPO FERNANDEZ
Juez