



República de Colombia



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

San José de Cúcuta, junio siete (07) de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO: Auto mediante el cual SE RESUELVE CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES del 19 de octubre de 2020 (artículos 111, 112 y 113 Ley 1708 de 2014).
AFECTADOS: JAIME ALONSO MICLOS ALVAREZ Y OTROS
RADICACIÓN: 54001-31-20-001-2020-00095-02
RADICACIÓN FGN: 110016099068202000263 E.D. Fiscalía 39 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
BIENES OBJETOS DE EXT: INMUEBLE ubicado en la Calle 4S 4-69 Barrio Carlos Ramírez Paris de Cúcuta, identificado con la matrícula inmobiliaria No 260-274978 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cúcuta, entre otros.
ACCIÓN: EXTINCIÓN DE DOMINIO.

Analizado el memorial rubricado por la afectada Sra. **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN**, identificada con la C.C. No. 37253344 y su abogado el **Dr. LUIS CARLOS OVIEDO HERRERA**, identificado con la C. C. 1.085.045.991 de El Banco (Magdalena), T. P. 226.119 del C. Sⁱ de la J., mediante el cual deprecian **CONTROL DE LEGALIDAD**¹ a las medidas cautelares decretadas el 19 de octubre del 2020² por el Fiscalía treinta y nueve (39) adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto, entre otros, del bien inmueble identificado con folio de matrícula **No. 260-201559**, ubicado en la calle 2 # 1 – 06, Barrio Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta (N. de S.), conforme al contenido de los artículos 111, 112 y 113 de la Ley 1708 de 2014, que regulan el control de legalidad a las medidas cautelares.

1. RESOLUCIÓN OBJETO DE CONTROL Y SITUACIÓN FÁCTICA

1.1. Mediante resolución del 19 de octubre del 2020, y con fundamento en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, profirió Resolución de Medidas Cautelares al considerar que, entre otros, los bienes inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria **No. 260-201559**, ubicado en la calle 2 # 1-06, barrio aeropuerto de la ciudad de Cúcuta (N. de S.), se encuentra dentro de la causal 5ª del Art. 16³ del Código de Extinción de Dominio⁴.

1.2. Los hechos que dieron origen al presente proceso de extinción de dominio la Fiscalía los enuncia de la siguiente manera:

“El presente diligenciamiento tiene su génesis en el informe No. S-2020 – 044263 /SUBIN GRUIJ 29 de fecha 04 de agosto de 2020 procedente de la Seccional de Investigación Criminal SIJIN - MECUC Grupo Investigativo Extinción de Dominio, suscrito por el Subintendente DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, Investigador Criminal SIJIN - MECUC, a través del cual solicita estudiar la viabilidad de iniciar trámite de extinción de dominio sobre once bienes inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria Nos. 260-99707, 260-201559, 260-218560, 260-232851, 260-274978, 260-326767, 260-326768, 260-25879, 260-112561 y 260-274958 que se encuentran ubicados en las siguientes direcciones: Calle 25 No. 11-110 del barrio Cuberos niño, Calle 2 Av. 1 No. 1-06 del barrio Aeropuerto,

¹ Ver folios 1 al 9 del Cuaderno de Número 1 de Control de Legalidad a las Medidas Cautelares del Juzgado.

² Ver folios 1 al 121 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³ CED. – “Artículo 16. 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”.

⁴ Ver folios 4 al 8 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



Av. 8 A # 25-51 o Mz 3 L # 06 del barrio Villas del Tejar, Calle 2 No. 5-71 del barrio San Luis, Calle 4 No. 4- 69 del barrio Carlos Ramírez París, Calle 24 No. 21-05 Lote 1 del barrio Magdalena, Calle 24 No. 21-09 Lote 2 del barrio Magdalena, Calle 2 Av. 8 No. 7-71 del barrio Callejón, Calle 8N No. 8E-78 del barrio Guaimaral, Calle 8 No. 11-83 del barrio Doña Ceci y el establecimiento de comercio identificado con matrícula mercantil No. 222556, todos ubicados en la ciudad de Cúcuta Norte de Santander, los cuales han sido destinados para la ejecución de actividades ilícitas relacionadas con el almacenamiento, venta y distribución de sustancias estupefacientes, incurriendo en el delito de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 del Código Penal.

Las diligencias surgen de los procesos penales con radicados Nos.:

540016106079201880054 – 540016106079201880288 – 540016106079201880556 –
540016106079201981053 – 540016106079201702076 – 540016106079201800401 –
540016106079201882645 - 540016106079201881962 – 540016106079201882658 -
540016106079201781944.

Las actividades investigativas se desarrollaron en coordinación entre la Fiscalía General de la Nación y funcionarios de policía judicial adscritos a la Seccional de Investigación Criminal SIJIN-MECUC en atención a diferentes informaciones aportadas por fuentes humanas que dieron cuenta de la utilización de unas viviendas por parte de sus propietarios y/o miembros de su núcleo familiar; para el almacenamiento, distribución y comercialización de sustancias estupefacientes, lo que permitió la recolección de suficiente elemento material probatorio lográndose la captura de sus moradores y/o infractores de la ley penal por la comisión del delito de tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, artículo 376 del código penal.

Dentro de los actos de investigación efectuados por la policía judicial se logró recolectar del proceso penal elementos materiales de prueba, como actuaciones de agente encubierto, entrevistas, declaraciones, diligencias de allanamiento y registro, incautación de elementos, entre otros.”⁵.

1.3. Como sustento de la afectación cautelar de los inmuebles encartados, la Fiscalía General de la Nación, en atención a lo dispuesto en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio⁶, acudió a los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

El persecutor inicia el estudio del test de Razonabilidad con el criterio de Adecuación:

“ADECUACIÓN: La medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO es adecuada para excluir del círculo jurídico los bienes aquí investigados, toda vez que en la actuación existen elementos de juicio suficientes que permiten determinar el probable vínculo de éstos, es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, con la causal 5a del art. 16 del código de extinción de dominio, ya que han sido utilizados o destinados por sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, para la ejecución de actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, situación que como se indicara en la demanda, los propietarios, han sido los mismos autores de esta ilicitud incumpliendo así con la función social de la propiedad, consagrado en el artículo 58 de nuestra Carta Magna; y por lo que simultáneamente, esta medida de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO y la de EMBARGO, por ser las medidas jurídicas, se tornan adecuadas, para garantizar el cumplimiento de los fines fijados en el art. 87 de la Ley 1708 de 2014, pues con estas se busca evitar que los bienes cuestionados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos o transferidos; y de igual manera, la medida cautelar de EMBARGO constituye un requisito La medida cautelar de SECUESTRO resulta adecuada, para aprehender los bienes aquí investigados; es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, ya que han sido utilizados o destinados por sus propietarios y/o miembros de su núcleo familiar, para la ejecución de actividades ilícitas como lo es, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, de igual manera en cuanto al propietario y administrador del establecimiento de comercio de nombre "Mi Gota de Agua", ya que utilizó el bien como fachada para el ejercicio de dicha actividad ilícita, situación que como se indicara en la demanda, los propietarios y miembros de su núcleo familiar, han sido los mismos autores de esta ilicitud incumpliendo así con la función social de la propiedad, consagrado en el artículo 58 de nuestra Carta Magna; por lo que se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 del Código de Extinción de Dominio; con el fin de garantizar que cese su destinación ilícita, y además para que mientras se desarrolla el proceso extintivo, no pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, razones por las que es necesario trasladar la administración de estos bienes a la Entidad competente creada por el Estado, es decir, a la Sociedad de Activos Especiales SAE

⁵ A Folios 2 al 4 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁶ 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”.



S.A.S. indispensable para la eventual medida de secuestro.”. (Folios 12 y 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN).

Seguidamente señala el ente investigador:

“NECESIDAD: Es necesaria la imposición de la medida cautelar de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO Y EMBARGO sobre los bienes señalados en el numeral 5 de esta resolución, por cuanto no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva del poder dispositivo para el derecho a la propiedad, a través del cual se pueda lograr el objetivo que se persigue, es decir, para que los bienes utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como es el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, no se oculten, vendan, graven o se transfieran, por tal razón se requiere sacarlos del comercio, toda vez que el Estado, en tratándose de bienes utilizados ilícitamente, no puede brindarles protección legal. Al igual que resulta necesaria la medida cautelar de SECUESTRO, por cuanto el Estado no contempla un medio menos lesivo para obtener el mismo resultado, es decir, evitar que los bienes relacionados en el numeral 5 de esta resolución, continúen siendo utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes, los cuales se encuentran inmersos en la causal 5a del art. 16 de la Ley 1708 de 2014; y para que éstos no sea extraviados, destruidos o pasen a una condición de deterioro, razón por la que no pueden seguir bajo la custodia o administración de sus moradores o de quienes permitieron el incumplimiento de la función social y ecológica.”⁷.

Y con relación al último criterio anotó:

“PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO: Analizados los efectos que podrían producir estas medidas, se observa que el único derecho que entraría en contraposición con el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía, es el derecho de la propiedad que podrían ostentar sus titulares. Sin embargo, en un Estado Social y Democrático de Derecho como el Colombiano, tal como lo establece el preámbulo de nuestra Constitución, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, en la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, se observa que del material probatorio recaudado surgen elementos de juicio que permiten al Estado limitar en grado de probabilidad ese derecho a la propiedad, como quedó señalado en la demanda de extinción de dominio en relación con los cuestionados bienes, toda vez que de acuerdo a la información que registran los elementos de prueba que involucran a los titulares de los inmuebles investigados, y que dieron cuenta de las actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte de los propietarios como también de los miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, se puede determinar que constituyen los fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de quienes pudieren resultar afectados, debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del estado de no reconocer ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio.

Por consiguiente, analizadas puntualmente las medidas cautelares, se concluye que se encuentra superado el test de proporcionalidad en sentido estricto.”⁸.

En ese orden de ideas, para el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 260-201559, ubicado en la calle 2 # 1 – 06, barrio Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta (N. de S.), afirma la Fiscalía que a partir del material probatorio recogido existen motivos suficientes que la llevaron a imponer las medidas cautelares que concita la atención del Despacho.

Es decir, que dicho inmueble, a partir de la noticia criminal con Radicado No. 540016106079201800401, en diligencia de registro y allanamiento se halló la cantidad de 21 gramos de cocaína, diligencia en la que se dio captura al señor **ADRIÁN TRUJILLO RAMÍREZ**, nieto de la propietaria del inmueble.

2. DE LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

2.1. El Dr. **LUIS CARLOS OVIEDO HERRERA**, interpone control de legalidad a favor de su mandante, haciendo un recuento fáctico que dio origen al presente trámite

⁷ Folio 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁸ Ver folios 13 y 14 Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.



extintivo, que para el caso de la aquí afectada se tiene que su nieto, el Sr. **ADRIÁN JOSÉ TRUJILLO**, fue capturado y procesado por el delito de Tráfico, Fabricación o Porte de Estupefaciente, debido a la diligencia de allanamiento y registro el 06 de octubre de 2018, encontrándose en su poder 21 gramos de cocaína.

Luego hace un análisis crítico de la actuación del ente acusador ya que en su sentir es irregular que el ente acusador investigara bajo una sola cuerda procesal a los diferentes afectados quienes responden a diferentes radicados penales:

“A nuestro modo de analizar la "Demanda de Extinción" vemos como resulta ostensible de la logística constructiva de presentar el caso afanosamente el sub intendente DEIVIS ARVEY BOTELLO DÍAZ, y patrocinado por la fiscal JULIANA REYES BLANCO buscan que el Juez se haga una noción y tenga la convicción que la judicialización representadas en la diez (10) Noticias Criminales se trató de una MACROINVESTIGACION o de una sola investigación que abarcó la totalidad de inmuebles afectados con las medidas cautelares que en este caso se han adoptado.

El espíritu y filosofía de La Ley 1708/2014, al desarrollar el concepto de la Unidad Procesal, insta y conmina al fiscal a que por cada bien adelantará una sola actuación procesal, cualquiera que sea el número de afectados; esta solemnidad es una imposición, no una facultad discrecional sometida y abandonada al capricho discrecional del Fiscal.

La atípica reforma a la Ley 1708/2014, no puede ahora extemporáneamente validarse la "acumulación" lo actuado, llanamente porque no se satisfacen los presupuestos que harían viable la figura jurídica de la Conexidad”⁹.

Luego afirma que es imposible pensar que su patrocinada sea testafarro de su nieto **ADRIÁN JOSÉ TRUJILLO** ya que se trata, dice, de un bien inmueble adquirido en 1980, señalando entonces que no hay prueba de que el inmueble sea de origen ilícito:

*“No se lee en el extenso cuerpo de la DEMANDA DE EXTINSION DEL DERECHO DE DOMINIO de donde deduce la fiscalía y la evidencia con la que soporta que el inmueble de Folio de Matricula Inmobiliaria Nc 260 201559, de Propiedad de doña **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN** ubicado en la Calle 2 Avenida 1 N° 1-06 del Barrio Aeropuerto en Cúcuta Norte de Santander, con que pruebe o acredite que es producto o tiene procedencia maliciosa directa, media o inmediata con que pruebe o acredite que es producto o que presente identidad en cuanto a la actividad ilícita en el imputado cielito de responsabilidad personal de su nieto **ADRIÁN TRUJILLO RAMÍREZ**.*

No se lee en el extenso cuerpo de la DEMANDA DE EXTINSION DEL DERECHO DE DOMINIO de donde deduce la fiscalía la evidencia confirmada, corroborada con luces de seriedad diferente a la información aportada por "fuente humana anónima" referida a la utilización de unas viviendas por parte de sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, para el almacenamiento, distribución y comercialización de sustancias estupefacientes Informe N° S-2020-0442637SUBIN GRUIJ.

*La efímera y superflua información de la fuente humana no verificada y corroborada, no logra destruir la presunción legal del uso social con el que se encuentra destinado el inmueble de Folio de Matricula Inmobiliaria N° 260 201559, de Propiedad de doña **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN** ubicado en la Calle 2 Avenida 1 N° 1-06 del Barrio Aeropuerto en Cúcuta Norte de Santander”¹⁰. (Destacado en el texto original).*

A partir de lo anterior, hace un análisis crítico de las pruebas aportadas por el instructor, en particular los informes de policía judicial que dan cuenta de las compras controladas de estupefacientes, presuntamente, en el inmueble encartado, haciendo el siguiente razonamiento:

*“Luego resulta una completa especulación tergiversada del agente encubierto suponer que porque **ADRIÁN JOSÉ TRUJILLO RAMÍREZ** en los eventos documentados en las Compra controlada 11 el día 5 de julio de 2018; Compra controlada 13 el día 6 de julio de 2018; Compra controlada 37 el día 22 de agosto de 2018; Compra controlada 42 el día 7 de septiembre de 2018; Compra contratada 45 el día 19 de septiembre de 2018, al ingresar a la casa de su abuela ya basta esa simple acción para dar por probado que el domicilio **premedita mente se estaba utilizando para la venta y***

⁹ Reverso del folio 3 del Cuaderno de Control de Legalidad

¹⁰ Ver folio 4 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.



*comercialización del estupefaciente y lejos está de la verdad que el comportamiento de su nieto de uso de la vivienda fuera pretermitido por doña **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN**.*

*El hecho que **MARÍA NATIVIDAD** como abuela materna hubiera adoptado y hospedado a su nieto **ADRIÁN JOSÉ TRUJILLO RAMÍREZ**, no perfecciona la presunción que el inmueble haya sido utilizado como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”¹¹. (Destacado en el texto original).*

Señala que además de lo anterior, los funcionarios de policía judicial no encontraron hornos microondas, pesas, balanzas o basculas, morteros cerámicos, bolsas de cierre hermético, espacios subrepticios, caletas o lugares clandestinos para inferir la utilización del inmueble en actividades ilícitas. Igualmente asegura que no se encontró ningún elemento de prueba durante la diligencia de Registro y Allanamiento del día 7 de noviembre de 2019, en el inmueble que representa para estructurar la causal 5ª invocada por el ente fiscal.

Seguidamente hace un recuento de la forma en que fue adquirida la propiedad afectada, señalando la compra lícita del inmueble y su uso acorde a la ley y la Constitución, y, según señala, es destinado para albergar y brindar hospedaje a sus hijos, yernos y nietos menores de edad de especial protección legal y constitucional por los padecimiento graves discapacidades de enfermedades huérfanas que los afectan, circunstancias que descartan de plano y desatan la presunción de ilicitud cernida con el que se quiere representar el bien inmueble correspondiente al objeto material de la actividad ilícita a la que se dedicaba el nieto **ADRIÁN JOSÉ TRUJILLO RAMÍREZ**¹².

Afirma que el ente acusador en la Resolución de las medidas cautelares incurrió en falso juicio de identidad al considerar que hubo una irregular acumulación de procesos en la demanda de extinción de dominio al considerar que se debía iniciar un caso para cada afectado y al considerar erróneo la escogencia de la causal por destinación al tergiversar las pruebas¹³.

Argumentó el falso juicio de existencia por cuanto asegura que no se consiguieron elementos de pruebas al interior del inmueble durante la diligencia de registro y allanamiento en el inmueble distinguido con el FMI No. 260 – 201559; e invocó el falso juicio de legalidad, señalando el actuar equivocado del instructor al “imponer la limitación temporal del bien, escogiendo equivocadamente la norma debido a no tener un sustento propio en los elementos allegados a la actuación, de los elementos aportados se tiene no solo una insuficiencia investigativa sino traducida en la afectación de derechos como la propiedad”¹⁴.

Luego critica el test de razonabilidad efectuado por el ente investigador, argumentando que el inmueble encartado es la única propiedad de la afectada, que convive con su larga parentela, algunos padeciendo enfermedades, para un total de trece personas que lo habitan, de las cuales cinco son menores de edad, y señala “Visto lo anterior y atención al principio rector y garantía fundamental de la dignidad humana y mínimo vital se hace necesario al menos mientras transcurre el trámite judicial y se defina el mismo que la señora **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN** siga viviendo en el inmueble junto a su núcleo familiar, es de recalcar que la señora **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN** es una persona perteneciente a la tercera edad, contando actualmente con 64 años de edad, tal y cual se pudo constatar en la diligencia de secuestro llevada a cabo en el inmueble por parte de la Fiscalía delegada para tal fin”¹⁵.

Así mismo, invoca las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 del CED, sosteniendo que la Resolución opugnada carece de prueba que la sustente, que las cautelas impuestas son desproporcionadas, inidóneas e innecesarias porque afirma que existen otras medidas alternativas como las que se contemplan, según afirma, en los artículos 92 y

¹¹ Folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

¹² Ver reverso del folio 5 del Cuaderno de Control de Legalidad No. 1 del Juzgado.

¹³ Ver folio 6 ib.

¹⁴ Ver reverso del folio 6 ib.

¹⁵ Ver reverso del folio 7 ib.



99 del CED¹⁶; finalmente respecto de la causal tercera aduce que la Resolución no fue motivada por cuanto *“únicamente se centra la agencia fiscal en describir unos actos de compra por parte del agente encubierto, reclamando que la propietaria MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ no se ha preocupado por la destinación que el inmueble recibe, argumentos desmotivados que no tienen fuerza suficiente para lograr demostrar la proporcionalidad, necesidad y razonabilidad de la medida cautelar, tan solo se hace referencia a los actos investigativo pero no se esmera la agencia fiscal en tratar de demostrar porqué es suficiente la medida cautelar, porque no otra medida de menor afectación”*¹⁷.

Remata sus argumentos solicitando se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas mediante la Resolución de medidas cautelares del 19 de octubre de 2020.

3. DE LOS ARGUMENTOS DE LOS SUJETOS PROCESALES.

A través de auto de sustanciación emitido por parte de este Despacho el día 08 de noviembre de 2022¹⁸, se 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, feneciendo en silencio el traslado sin que ninguno de los sujetos procesales e intervinientes descorrieran traslado.

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 de 2017, por encontrarse el del bien inmueble identificado con folio de matrícula **No. 260-201559**, ubicado en la calle 2 # 1-06, barrio aeropuerto de la ciudad de Cúcuta (N. de S.), el Juzgado 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:

De otro lado, ya lo había advertido la Sala de Casación Penal de la Honorable Corte Suprema de Justicia, que es deber del juez en esta instancia velar por la legalidad de dichas cautelas:

*“Ahora bien, en punto del control al que se refieren los arts. 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, es deber del juez competente revisar formal y materialmente la medida cautelar, que podrá declarar ilegal cuando concurren las siguientes circunstancias, descritas en el canon 112 ejusdem (...)”*²¹.

¹⁶ Ver folio 9 ib.

¹⁷ Ver folio 9 ib.

¹⁸ Ver folio 11 ibidem.

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



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

“En síntesis, tomando en consideración la jurisprudencia de las altas Cortes de Justicia, se puede afirmar que las medidas cautelares en el marco del proceso de extinción de dominio: i) son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores del Estado que busca proteger a través del ejercicio de la misma; ii) protegen, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad del derecho de propiedad que se controvierte en el mismo; iii) son medidas preventivas que tienen como propósito asegurar que la decisión judicial que finalmente se adopte, al finalizar el juicio, sea materialmente ejecutada; y iv) garantizan el principio de publicidad e impiden la posibilidad de que se afecte la tradición y el tránsito normal de los negocios jurídicos relacionados con los bienes afectados”²².

Recientemente reiteró su jurisprudencia en los siguientes términos:

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

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

Proclama el Censor que la medida cautelar no cumple con los fines establecidos, y que en el caso sub examine no concurren los requisitos del principio de proporcionalidad para imponer el embargo y secuestro.

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

El juicio de verosimilitud sobre el nexo con alguna causal para afectar el dominio, se concreta en el examen de los elementos recaudados para determinar la viabilidad de imponer limitaciones, bajo el entendido que las cautelas limitan el derecho a la propiedad de manera transitoria y su fin inmediato es garantizar la materialización de las decisiones judiciales; pero además de considerarse razonable, necesario y proporcional (sic) se ordena el embargo y secuestro, toma de posesión de bienes, haberes, negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica”²³.

Máxime si se tiene en cuenta que las medidas cautelares son de carácter excepcional en la fase inicial según lo dispuesto en el artículo 89 *in fine*²⁴, obligando al ente persecutor argumentar de tal manera que justifique a la luz de la Constitución y la Ley el porqué de la limitación del derecho de propiedad, motivando además la urgencia de la medida cuando utilice la suspensión del poder dispositivo y las figuras del embargo, secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de

²² Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares del 02 de septiembre de 2019, Rad. No. 050003120002201900021 01 (E.D 371) M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

²³ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto de segunda instancia Rad. No. 540013120001201900025 01, del 17 de junio de 2020, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

²⁴ Ley 1708 de 2014, Artículo 89, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017.- “Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. **Excepcionalmente**, el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente **urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario**, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”. (Resalto del Despacho).



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

Y luego, refiriéndose a las medidas que restringen la propiedad, sentenció:

“La figura del control de legalidad a la medida de aseguramiento y a las decisiones relativas a la propiedad, tenencia o custodia de bienes encuentra pleno respaldo constitucional desde distintas ópticas. Por ejemplo (i) como forma de control externo a las actuaciones y omisiones de la Fiscalía General de la Nación, (ii) como garantía judicial frente a restricciones de derechos individuales, en particular el de libertad personal y, (iii) como expresión del principio de colaboración armónica en el ejercicio de competencias entre el fiscal y el juez, cuya vigencia debe mantenerse durante todo el proceso”²⁵.

Por lo que la presente decisión se limitará en lo concerniente al control de legalidad Formal y Material de las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre el inmueble afectado que reclama la respetada defensa dentro de la presente Acción extintiva, al tenor de los dispuesto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

En ese orden de ideas, el Despacho se abstendrá de abordar, analizar y resolver otras consideraciones porque si bien es cierto pueden resultar pertinentes por referirse al *thema probandum*, el control de legalidad no es el estadio procesal en el que el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio deba declarar la existencia o inexistencia de derechos mediante sentencia declarativa, ya que la finalidad en este escenario es la de revisar la legalidad de las cautelares adoptadas, sin entrar a resolver de fondo.

5.2. CASO CONCRETO:

5.2.1. La defensa solicita se decrete la ilegalidad del embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuesto sobre el bien inmueble identificado con el FMI No. **260 – 201559**, ubicado en la calle 2 Av. 1 No. 1 - 0, barrio el Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, al considerar que la Resolución del 10 de octubre de 2020, emanada de la Fiscalía 39 Especializada de Extinción del Derecho del Dominio carece de prueba, es desproporcionada y carece de motivación.

5.2.2. DE LA PRESUNTA FALTA DE PRUEBAS:

Entonces, respecto de la sustentación sobre la posible falta de pruebas el Despacho considera que no es atinada su argumentación, ya que es claro que el instructor presentó material probatorio suficiente que lo llevó a concluir que el bien afectado posiblemente se encuentra inmerso en la causal por destinación enrostrada.

Informe de investigador de campo FPJ-11 del 03 de octubre de 2018²⁶, el cual da cuenta de las actuaciones realizadas por agente encubierto respecto de compras controladas de sustancias estupefacientes en el inmueble encartado, en donde a folio 48 del Cuaderno No. 2 de Anexos de la FGN se describe la compra 3 el día 10 de junio de 2018, en donde se identificó como vendedor de las sustancias estupefacientes a alias “El Menor”, consistente una envoltura de papel, contentiva de una sustancia pulverulenta con olor y características similares a la cocaína y sus derivados (BAZUCO), y recibiendo por la compra \$ 5.000 pesos.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

²⁶ Ver folios 38 al 92 del Cuaderno de Anexos No. de la FGN.



También se describe la compra controlada con video No. 16 del 08 de julio de 2018, en donde nuevamente alias “El Menor” quien realiza la venta de 4 dosis de sustancias estupefacientes, base de cocaína, por valor de \$ 10.000 pesos²⁷.

Así mismo, se allegan pruebas de que el Sr. **ADRIÁN TRUJILLO RAMÍREZ** presenta antecedentes penales y anotaciones penales²⁸, por lo que se emitió en su contra orden de captura y se llevó a cabo diligencia de allanamiento y registro el 06 de octubre de 2018, con el radicado No. 540016106079201800401, en el inmueble con FMI No. **260 – 201559**, ubicado en la calle 2 No. 1-06, barrio Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta, y en el Informe Ejecutivo en formato PJ-3 de la misma fecha se aprecia:

“se observa a una persona que sale de una habitación caminando por el pasillo con dirección al patio llevando consigo un bolso color negro, se procede identificar como ADRIAN JOSE TRUJILLO RAMIREZ, C.C Nd. 1.090.495.943 Cúcuta, se corrobora que es la misma persona solicita dentro de la orden de captura No. 832, emanada por el juzgado noveno con funciones de control de garantías, por el delito de tráfico, fabricación o porte de estupefaciente, se procede a dar lectura de los derechos del capturado siendo las 06:20 horas, de igual forma se realiza la requisa del bolso color negro en cuyo interior se halla (77) bolsas plasticas sello hermético que en su interior contiene sustancia pulverulenta color beige características similares a la base de coca”²⁹.

Lo anterior encuentra apoyo en el Informe de registro y allanamiento en formato FPJ-19 del 05 de octubre de 2018³⁰, el cual da cuenta de las pesquisas realizadas en el inmueble afectado que propició el presente control de legalidad en el que efectivamente se encontró material probatorio que, en lo que interesa a esta especialidad, indican que el inmueble muy posiblemente se utilizó para la realización de conductas típicas relacionadas con el narcotráfico.

Desafortunadamente para los intereses de la defensa dichos argumentos no son suficientes para que esta Judicatura decrete la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas sobre el bien inmueble ubicado en la **dirección No. 260-201559**, ya que es claro que en ese momento procesal el ente investigador consideró suficiente tales elementos suasorios para imponer las medidas cuestionadas.

En virtud de lo anterior, es oportuno resaltar que para la imposición de las medidas cautelares de que trata el artículo 88 del CED, es suficiente que exista prueba que lleve, en este caso, al instructor al grado de conocimiento de probabilidad, es decir, que sea probable que el bien o los bienes objeto de extinción de dominio estén en relación directa con la causal invocada.

Sobre este particular ha expresado la Sala de Extinción de Dominio:

“Cuando el ente instructor cuente con piezas suasorias de las cuales infiera un probable vínculo entre el capital restringido y alguna de las causales que describe el precepto 16 del mismo estatuto, deberá ordenar la suspensión del poder dispositivo; en caso de considerar apropiado imponer embargo, secuestro, o toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, además del fundamento previamente expuesto, asume la carga argumentativa de sustentar la razonabilidad y necesidad de su imposición.

Lo anterior, con el propósito de revestir de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al ente instructor en látase inicial”³¹.

²⁷ Ver folio 55 del Cuaderno de Anexos No. 2 de la FGN.

²⁸ Ver folio 77 ib.

²⁹ Ver folios 144 al 145 ib.

³⁰ Ver folio 146 ib.

³¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto del 13 de marzo de 2020 que resuelve impugnación control de legalidad de medidas cautelares, Rad. No. 54001-31-20-001-2018-00105-01, M.P. **ESPERANZA NÁJAR MORENO**.



Y en esta sede, el objetivo es establecer si las pruebas con que cuenta el ente investigador alcanzan índices de acierto, esto es, si hacen que las afirmaciones de cargo sean más o menos probables, tal como claramente lo señala el CED:

“Artículo 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo”. (Resaltado del Despacho).

En ese entendido, para el Despacho no hay dudas sobre la proporcionalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, ya que es clara la evidencia que compromete en esta altura procesal los intereses reales de la afectada, es decir, el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo se muestra necesario, razonable y proporcional. Al respecto ha dicho el Tribunal Constitucional:

“La necesidad de que exista proporcionalidad entre los medios y los fines perseguidos por la norma ha sido también resaltada por la jurisprudencia, la cual propone tres pasos para resolverlo: así entonces, a) los medios escogidos deben ser adecuados para la consecución del fin perseguido; b) los medios empleados deben ser necesarios para la consecución de ese fin y, c) los medios empleados deben guardar proporción con los fines perseguidos, esto es, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionales más importantes”³².

Como se puede apreciar, es necesario que el persecutor cuente con prueba mínima o sumaria que le permita en el grado de probabilidad tomar la decisión como la controvertida por la respetada defensa.

La Honorable Corte Constitucional sentenció sobre prueba mínima, lo siguiente:

“Una medida tan gravosa de los derechos constitucionales no puede proferirse con base en el capricho o el simple juicio de conveniencia del fiscal. Por el contrario, la Constitución exige que la medida se funde en motivos que justifiquen su necesidad en el caso concreto a partir de los hechos específicos de cada situación fáctica (...) deben obrar en el acervo probatorio dos indicios relativos a hechos objetivos que indiquen con una alta probabilidad, más allá de la simple sospecha o de la mera constatación de una plausible vinculación de la persona con los hechos investigados”³³. (Resalto fuera del texto original).

Así mismo, es preciso y pertinente señalar que en la Resolución de las cautelas del 19 de octubre de 2020 el instructor, en su acápite de pruebas³⁴, hace una relación de las pruebas documentales que soportan su pretensión extintiva, las cuales se materializaron en los informes de policía No. S-2020 - 044263 /SUBIN GRUIJ 29 del 04 de agosto de 2020, el No. S-2020- 069387 /SUBIN GRUIJ 25.32 del 07 de septiembre de 2020 y el informe No. S-2020- 079840 /SUBIN GRUIJ 25.32 del 05 de octubre de 2020.

Al hilo de lo anterior, no puede afirmarse, tal como lo manifiesta la defensa, que el persecutor en ese estadio procesal no contó con elementos materiales de pruebas suficientes para cautelar el inmueble objeto de extinción de dominio, por lo que el cargo no prospera.

De otro lado, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en interpretación del artículo 21.2 de la Convención Americana³⁵, ha señalado sobre las medidas cautelares, lo siguiente:

³² Corte Constitucional, Sentencia C-1176 del 8 de noviembre de 2001, M.P. MARCO GERARDO MONROY CABRA.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-805 del 01 de octubre de 2002, M.P. MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA y M.P. EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT.

³⁴ Ver folios 8 al 12 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

³⁵ Convención Americana de 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 social.

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 según 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”.



“187. Este Tribunal estima que la adopción de estas medidas no constituye per se una violación del derecho de propiedad si se tiene en cuenta que no significa un traslado de la titularidad del derecho de dominio. En este sentido, la disposición de los bienes no puede efectuarse en forma definitiva y se restringe exclusivamente a su administración y conservación; y a los actos de investigación y manejo de evidencia respectivos”³⁶.

Como puede observarse, las cautelas tienen respaldo tanto en la Carta Superior como en el instrumento internacional de Derechos Humanos citado vía artículo 93 de la Constitución Política³⁷ y en manera alguna implican una definición de responsabilidad.

Lo anterior también encuentra asidero en la jurisprudencia de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal de Bogotá DC:

“Por lo tanto, en el estado actual de las diligencias, una postulación tal no cumple con las exigencias del artículo 112-1 del código de extinción de dominio, porque nada se controvierte en punto de la carencia de elementos mínimos de juicio para imponer motivadamente las cautelas, porque insístase, lo que se pretende es que prematuramente se realice la ponderación probatoria; es que si la Fiscalía aseveró, fundada en los informes que infiere la contaminación del origen y que la fuente de la propiedad no es honesta, y se pretende el adelantamiento de un juicio de extinción de dominio, el grado de convicción al final va no es de la existencia de elementos mínimos o mera probabilidad, sino de certeza. Pero ello, es inédito aún porque la fase de juicio apenas comienza”³⁸.
(Resalto fuera del texto original).

Pero no solamente se requiere el grado de convencimiento de probabilidad, sino que, y esto es lo más importante, la Fiscalía debe asumir la carga argumentativa de motivar la razonabilidad, proporcionalidad y necesidad de las medidas cautelares, lo cual se puede constatar a continuación.

5.2.3. DE LA PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES:

No puede perder de vista el representante de la parte afectada que las medidas cautelares son herramientas que buscan asegurar el resultado que al final se decida en una sentencia y que tienen sustento constitucional, tal como lo ha decantado el Máximo Tribunal de lo Constitucional:

“En el proceso de extensión de dominio, estas instituciones pretenden materializar la declaratoria de ilegitimidad del título de propiedad que ha sido adquirido de forma espuria o que se tornó indigno, situación que adquiere certeza con la expedición de la sentencia. Sin embargo, la previsión y aplicación de las medidas cautelares apareja una interferencia de los derechos al debido proceso y de propiedad de los afectados, dado que sufren las condiciones negativas de los fallos, sin que éstos hubiesen sido proferidos. El legislador resolvió esa tensión de la siguiente forma: protege la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precautelara, a la par que maximiza los derechos de defensa y del debido proceso de las personas que sufren las cautelas en el curso de un trámite judicial.

La jurisprudencia constitucional ha advertido que las medidas cautelares cuentan con respaldo de la Carta Política, en razón de que materializan el principio de eficacia de la administración de justicia, aspecto que permite desarrollar la tutela judicial efectiva.

Sin embargo, las cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido³⁹. Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien (...)

Ahora bien, la protección precautelara por importante que sea debe respetar el debido proceso del afectado, de manera que éste es la contracara de las finalidades preventivas de las medidas cautelares”⁴⁰. (Resaltado del Despacho).

³⁶ Corte IDH. *Caso Chaparro Álvarez y Lapo Íñiguez Vs. Ecuador*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 21 de noviembre de 2007. Serie C No. 170.

³⁷ Constitución Política. – “Artículo 93. Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

³⁸ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, auto interlocutorio de segunda instancia del 28 de septiembre de 2017, Rad. No. 080013120001201700022-01, M.P. WILLIAM SALAMANCA DAZA.

³⁹ Sentencia C-030 de 2006 y C-490 de 2000.

⁴⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 357 del 6 de agosto de 2019, M.P. ALBERTO ROJAS RÍOS.



Conforme a lo anterior y a partir de una lectura desprevenida de la Resolución de Medidas Cautelares del 19 de octubre de 2020, emitida por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bucaramanga, es claro, salvo mejor apreciación, se puede apreciar que las medidas se muestran como necesarias, razonables y proporcionales.

Dice la defensa que las medidas son innecesarias al considerar la existencia de otros medios para la conservación, apoyándose en los artículos 92⁴¹ y 99⁴² del CED, señalado que no son razonables tales medidas porque considera que las cautelas no descansan sobre las razones propias de la filosofía de la medida (sic)⁴³.

No obstante lo anterior, es pertinente indicar que el ente fiscal tuvo como finalidad 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, aplicando, de contera, lo establecido en el artículo 88 del CED, es decir, que si existen elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, el bien de que se trate será objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias podrá imponer las cautelas de embargo y secuestro.

Sobre el particular, el superior funcional de esta agencia judicial ha enfatizado:

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

(...) si el solicitante sustentara la petición -ilegalidad- en la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del Código rector, correspondería al juez apreciar las pruebas aportadas por el ente acusador con el único objetivo de establecer si estas alcanzan índices de acierto, esto es, si hacen que las afirmaciones de cargo sean más o menos factibles -probabilidad-”⁴⁴.

En efecto, el ente acusador argumentó el test de razonabilidad de las medidas impuestas indicando que la cautelar de suspensión del poder dispositivo es adecuada porque saca del tráfico jurídico los bienes aquí investigados, debido, dice el instructor, a los suficientes elementos de convicción que señalan el posible acaecimiento de la causal por destinación.

⁴¹ CED. – “Artículo 92. Mecanismos para facilitar la administración de bienes. Los bienes con extinción de dominio y afectados con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio podrán ser administrados utilizando, de forma individual o concurrente, alguno de los siguientes mecanismos:

1. Enajenación.
2. Contratación.
3. Destinación provisional.
4. Depósito provisional.
5. Destrucción o chatarrización.
6. Donación entre entidades públicas. (...)”.

⁴² CED. – “Artículo 99. Depósito provisional. Es una forma de administración de bienes afectados con medidas cautelares o sobre los cuales se haya declarado la extinción de dominio, ya sean muebles e inmuebles, sociedades, personas jurídicas, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica, en virtud del cual se designa una persona natural o jurídica que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para que las administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivas y generadores de empleo.

El administrador designará mediante resolución al depositario provisional, según la naturaleza del bien, persona jurídica, sociedad, establecimiento o unidad de explotación económica, siguiendo los procedimientos, fijando los derechos y obligaciones, los topes de honorarios y las garantías que se señalen en el reglamento emitido por el Presidente de la República, pudiendo relevarlos cuando la adecuada administración de los bienes lo exija. El administrador comunicará a las autoridades encargadas de llevar registro de los bienes su decisión sobre el depositario provisional, así como las que la modifiquen, ratifiquen, adicione o revoquen.

PARÁGRAFO. El depositario provisional designado para la administración de sociedades deberá cumplir las obligaciones contenidas en los artículos 193 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995, como administrador de la sociedad. Al depositario provisional se aplicará la responsabilidad que en los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 se señalan para los administradores por sus actuaciones”.

⁴³ Ver folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

⁴⁴ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto segunda instancia control de legalidad de medidas cautelares del 14 de septiembre de 2020, Rad. No. 54001 3120001 2019 00062-01, M.P. ESPERANZA NAJAR MORENO.



Adujo que la cautela de secuestro resulta adecuada para el cumplimiento de los fines de las medidas cautelares para evitar que el inmueble encartado sea ocultado, negociado, gravado, distraído o transferido; y que el secuestro es adecuado “*para aprehender los bienes aquí investigados; es decir, los relacionados en el numeral 5 de la presente decisión, ya que han sido utilizados o destinados por sus propietarios y/o miembros de su núcleo familiar, para la ejecución de actividades ilícitas como lo es, el tráfico, fabricación o porte de estupefacientes*”⁴⁵.

Con relación a la necesidad de la suspensión del poder dispositivo y el embargo señaló que “*los bienes utilizados o destinados para la ejecución de actividades ilícitas como es el Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte sus propietarios y/o miembros del núcleo familiar de los titulares del dominio, no se oculten, vendan, graven o se transfieran*”⁴⁶, es decir, argumentó que con tales medidas se evitará su comercialización y se evitará su escape de la justicia; además consideró necesario el secuestro por no existir otro medio menos lesivo con el cual se pueda cumplir la finalidad de que tal inmueble siga siendo utilizado para ejecutar conductas delictivas.

Finalmente sobre la proporcionalidad de las precautorias esbozó la delegada fiscal que en virtud del material probatorio recogido se arriba al grado de probabilidad de que el inmueble en examen estaría involucrado en actividades ilícitas de Tráfico, fabricación o porte de estupefacientes por parte de la propietaria o de su pariente de sangra, considerando el ente investigador que de esas mismas pruebas se pueden apreciar fundamentos serios, razonables y suficientes, para considerar que en dado caso, el derecho a la propiedad de la parte afectada ceda ante el fin constitucionalmente legítimo de la Fiscalía General de la Nación, que no es otro, que el de la administración de justicia, pues prevalece esa necesidad del Estado de no reconocer ese derecho a la propiedad en sentido estricto, toda vez que dada su situación, procede la extinción del derecho de dominio⁴⁷.

Teniendo en cuenta lo anterior, el ente investigador cumplió con la obligación de expresar las razones que lo llevaron a tomar una determinación confutada señalando su alcance, finalidad y objetivo que persigue con dicha imposición, ya que “*(...) la motivación de las decisiones judiciales es, sin duda, un discurso justificativo consistente en explicitar las premisas, fácticas y jurídicas, en las que se funda la norma individual que constituye el fallo de la decisión*”⁴⁸, precisamente esa obligación de motivar las decisiones judiciales implica controlar el poder estatal de su brazo represor⁴⁹.

Es evidente que no solamente la Fiscalía General de la Nación debe contar con pruebas para la afectación de derechos fundamentales, sino que se requiere el deber de argumentar a la luz de los fines constitucionales con base al Principio de Proporcionalidad, el cual, a partir de la jurisprudencia y doctrina alemana, la Honorable Corte Constitucional la ha definido así:

*“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 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”*⁵⁰.

Luego, en decisión posterior, el Tribunal Constitucional determinó que la restricción de un derecho constitucional debe ceñirse a los fines que desde la Constitución orientan la imposición de dichas medidas:

⁴⁵ Ver folio 13 del Cuaderno de Medidas Cautelares de la FGN.

⁴⁶ Ver folio 13 ib.

⁴⁷ Ver folio 14 Cuaderno Ib.

⁴⁸ FERRER BELTRÁN, Jordi. Apuntes Sobre El Concepto De Motivación De Las Decisiones Judiciales. Isonomía. Revista de Teoría y Filosofía del Derecho, núm. 34, abril, 2011, pp. 87-107.

⁴⁹ Cfr. ATIENZA, Manuel. Argumentación y Constitución. Bogotá D.C., ediciones Doctrina y Ley, 2018, pág. 72. El renombrado autor español enseña: “*la obligación de motivar es una manifestación de la necesidad de controlar democráticamente el poder del juez*”.

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C-022 del 23 de enero de 1996, M.P. CARLOS GAVIRIA DÍAZ.



“Para que proceda (...) no sólo es necesario que se cumplan los requisitos formales y sustanciales que el ordenamiento impone, sino que se requiere, además, y con un ineludible alcance de garantía, que quien haya de decretarla sustente su decisión en la consideración de las finalidades constitucionalmente admisibles para la misma”⁵¹.

Efectivamente se puede notar que el persecutor fue cuidadoso a la hora de argumentar la decisión que ocupa la atención del Despacho, porque tuvo la atención de apoyar toda su tesis en los elementos de pruebas que hasta esa altura procesal había recolectado y que lo llevó a ponderar la aplicación de las medidas cautelares.

Ahora bien, respecto de la solicitud deprecada de dejar el inmueble en depósito provisional en favor de la afectada la judicatura no accederá a la misma por la potísima razón de que no tiene esta agencia judicial la potestad de administrar los bienes afectados, por cuanto la misma radica en una entidad ajena a este Despacho judicial.

5.2.4. SOBRE LA PRESUNTA FALTA DE MOTIVACIÓN

Conforme a lo citado, encuentra esta judicatura que el ejercicio argumentativo realizado por la Fiscalía 39 Especializada de Extinción de Dominio, en la resolución controvertida atiende los preceptos constitucionales, legales y jurisprudenciales pues interpreta las disposiciones contenidas en la ley extintiva de dominio señalando cómo a raíz de los medios de convicción recaudados durante la investigación, logró llegar a la conclusión de que el inmueble encartado tiene relación con la causal 5ª del Art. 16 del CED.

Todo bajo el imperio del debido proceso constitucional, pues se observa que el decurso de la fase inicial responde de forma estricta a lo establecido en la ritualidad que consagra la Ley 1708 de 2014 y sus modificaciones.

De este modo, se advierte que los argumentos de la respetada defensa al solicitar de esta judicatura el levantamiento de las cautelas no tiene ningún tipo de asidero ni argumentativo, ni probatorio ya que no se corresponde con la realidad procesal expuesta en este trámite, pues de manera amplia el ente investigador ilustró los hechos que dan cuenta hasta aquí de la posible ejecución de una actividad ilícita y las normas que lo obligan, en representación del Estado, a imponer cautelas con el fin de lograr los fines que se persiguen con la Ley extintiva de dominio.

De modo que el solo decir que la Resolución tantas veces citada *“no fue debidamente motivada la decisión a fin de imponer medida cautelar sobre el bien inmueble”⁵²*, sin más apoyo que la discrepancia de criterios con la determinación del ente acusador no tiene la suficiente entidad suasoria que conmueva a esta agencia judicial para acceder al petitorio del respetado gestor del presente control de legalidad.

Ahora bien, no es que se estén desestimando los argumentos y razones expuestas por la defensa, pero esta judicatura considera que en esta sede de control de legalidad no tienen vocación de éxito, por lo que la judicatura hará caso omiso de la solicitud elevada por la defensa del afectado, pues al revisar la foliatura que comprende el trámite se avizora que sí existen elementos mínimos suficientes para la imposición de las cautelas, que sí cumplió con el test de razonabilidad y que sí fue motivada en debida forma la Resolución aquí cuestionada.

5.3. En criterio de este Despacho, el Debido Proceso⁵³ entraña la idea de un proceso justo, el juzgar justo, es decir, equivale a todos los principios y garantías

⁵¹ Corte Constitucional, sentencia C-774 del 25 de julio de 2001, M.P. RODRIGO ESCOBAR GIL.

⁵² Ver folio 9 del Cuaderno de Control de Legalidad del Juzgado.

⁵³ Constitución Política. - Artículo 29. *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.*



constitucionales a favor de la persona que se ve sometido a un procedimiento judicial o administrativo, es la forma como deben aplicarse dichos procedimientos.

Por lo que aceptando que éste más que un derecho es un principio, debe maximizarse en la mayor medida posible⁵⁴, entendiendo que un principio no puede determinarse en abstracto, sino de forma específica porque solo en los casos concretos se puede entender su alcance⁵⁵, de ahí que el Despacho no avizore que hasta este momento procesal se hayan conculcado garantías fundamentales de la parte afectada.

Por lo que atendiendo a las normas rectoras previstas en los artículos 2º y 6º de la Ley 1708 de 2014, en sede de control de legalidad se confirma que el actuar del ente investigador al ordenar e imponer las medidas preventivas de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** se ajustó a la Constitución y la Ley, motivada en la existencia de unos elementos mínimos de juicio, que llevó a la adopción de la determinación que le desagrada a la defensa pero con respeto de la dignidad humana.

Desde la perspectiva constitucional se ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales como la dignidad humana o su vulneración comprometa el Mínimo Vital de las personas, pero también es cierto que la posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio.

Y sólo en el hipotético evento en que ocurra una grave violación del derecho a la propiedad que genere para los afectados el desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad⁵⁶ procedería el levantamiento de alguna de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador, situación que a juicio de este Despacho no concurre en el caso en concreto.

5.4. De esta guisa, las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía General de la Nación el 19 de octubre de 2020, impuestas sobre el bien inmueble identificado con el FMI No. 260 – 201559, ubicado en la calle 2 Av. 1 No. 1 – 06, barrio el Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, de propiedad de la Sra. **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN**, identificada con la CC No. 37.253.344, se ajustan a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, debidamente motivadas, no advierte este Despacho que concurra alguna de las circunstancias previstas en los artículos 112.1, 112.2 y 118.4, de la Ley 1708 del 2014.

Por lo que se considera que las afirmaciones hechas por la respetada defensa no logran llevar a este Despacho a tomar la decisión que en su favor pretende, por lo tanto, se **IMPARTE LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL** a la decisión objeto de controversia.

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

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

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

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

⁵⁴ ALEXY, Robert. Teoría de los Derechos Fundamentales. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2012, pág. 80.

⁵⁵ ZAGREBELSKY, Gustav. El Derecho Dúctil. Editorial Trotta S.A., Madrid, 2011, Pág. 111.

⁵⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-506 DE 1992: "El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad" (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencial se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.



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

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD FORMAL Y MATERIAL de las Medidas Cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, EMBARGO y SECUESTRO** decretadas mediante Resolución del 19 de octubre de 2020 por la Fiscalía 39 adscrito a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, entre otros, el bien inmueble identificado con el FMI No. **260 – 201559**, ubicado en la calle 2 Av. 1 No. 1 – 06, barrio el Aeropuerto de la ciudad de Cúcuta, Norte de Santander, de propiedad de la Sra. **MARÍA NATIVIDAD RAMÍREZ LEÓN**, identificada con la CC No. 37.253.344, Ficha Predial **00101100050008000**, por encontrarse dentro de la causal 5ª del Código de Extinción de Dominio, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión proceden los **RECURSOS ORDINARIOS DE REPOSICIÓN⁵⁷ Y APELACIÓN⁵⁸** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el inciso 3º del artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

TERCERO: Ejecutoriada la presente decisión, téngase el Cuaderno de Control de Legalidad del juzgado de radicación **54001-31-20-001-2020-00095-02**, como parte del expediente que cursa en etapa de juicio en este mismo Despacho.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez

⁵⁷ Según criterio de la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, procede el RECURSO DE REPOSICIÓN contra la decisión que resuelve el control de legalidad a las medidas cautelares, radicado 680013107002201600023-01 (E.D. 202), aprobado mediante Acta No. 066 de agosto 1 de 2017, con ponencia del Dr. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO y salvamento de voto de la Dra. MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRO.

⁵⁸ Aparte final del inciso 3º del Artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 "Las decisiones que tome el Juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de Apelación", concordante con el numeral 4º del artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 17 de la Ley 1849 de 2017: "Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta Ley, en el efecto devolutivo".