

República de Colombia



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

San José de Cúcuta, julio tres (03) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	Auto que ORDENA DEJAR SIN EFECTOS LA RESOLUCION DE ARCHIVO proferida por el Fiscal 63 Especializada de extinción de Dominio, con fundamento en el numeral 1 y 6 del artículo 124 Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 33 la Ley 1849 de 2017
RADICACIÓN:	54001-31-20-001-2017-00001-00
PROCEDENCIA FGN:	167109 - Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADA:	ABIGAIL MORENO DE FORERO , C.C. No. 27.930.752 de Bucaramanga Santander.
BIEN OBJETO DE EXT:	BIEN INMUEBLE identificado con el Folio de Matrícula No. 260-43100 ubicado en la Calle 18 No. 6 – 63 S/C. calle 29 N No. 28 – 55 barrio LOS MOTILONES, barrio OSPINA PÉREZ, Cúcuta Norte de Santander.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Conforme al contenido de los artículos 82, 83, 84, 85 y 86 de la Ley 1708 de 2014, normas que regulan la ineficacia de los actos procesales, procede el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta Norte de Santander, a pronunciarse de oficio sobre la ineficacia del acto procesal que atenta ostensiblemente en contra del debido proceso, como resultado de la resolución del 6 de junio de 2018¹, rubricada por el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, Fiscal 63 Especializado de extinción de Dominio, mediante la cual decidió archivar la presente diligencia en la etapa de juicio, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 6º del artículo 124 de la Ley 1708 de 2014², modificado por el Artículo 33 de la Ley 1849 de 2017³, aunado al hecho de que dicha norma no se encontraba vigente para la fecha en que se decidió fijar provisionalmente la pretensión extintiva de dominio.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

La acción de extinción del derecho de dominio surgió a solicitud del subintendente Jefe de la Unidad Investigativa de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos **SIJIN-MECUC, JUAN CARLOS TRONCOSO**, quienes mediante comunicación No. **S-2012-002847/SIJIN GIDES-73-32**⁴ de febrero 27 de 2012, invocando la causal 3ª del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, solicitaron

¹ Ver folios 106 al 116 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

² Artículo 124 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 33 de la Ley 1849 de 2017.- "*Del Archivo. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:*

(...)

6. *Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes, o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción*".

³ Ver folio 115, numeral 9.2 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁴ Folios 1 al 3 del Cuaderno Número 1 de la FGN.

iniciar el trámite de extinción del derecho de dominio, por considerar que los bienes ubicados en la calle 18 No. 6 – 63 barrio Ospina Pérez de esta ciudad, habían “*sido destinados y usados como instrumentos o medios para la comisión de actividades ilícitas, (...) afectando la salud pública, mediante el delito de TRÁFICO, FABRICACIÓN O PORTE DE ESTUPEFACIENTES*”.

Solicitud fundada en las diligencias de registro y allanamiento realizadas el 15 de julio de 2011 y el 15 de febrero de 2012 en la vivienda en cita, capturándose en ambas oportunidades a la señora **MARY FORERO MORENO**, quien se dedicaba a la distribución de estupefacientes, en las acciones penales identificadas con número de noticia criminal **54001-61-06-079-2011-80965-00** y **54001-61-06-079-2012-80339-00**.

3. ANTECEDENTES

3.1. El 17 junio de 2016⁵ la Dra. **MARTHA INÉS MORA FLÓREZ**, Fiscal Segunda Especializada adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalía y Seguridad Ciudadana de Norte de Santander, con fundamento en los artículos 123⁶ y 126⁷ de la Ley 1708 de 2014, dio por concluida la fase inicial del trámite extintivo de dominio, disponiendo “*Fijar PROVISIONALMENTE LA PRETENSIÓN DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO respecto de inmueble ubicado en la Calle 18 No. 6 – 63 Barrio Ospina Pérez de Cúcuta, con Folio de matrícula No. 260-43100 y como PROPIEDAD DE ABIGAIL MORENO DE FORERO (...)*”.

Dentro del término previsto por el artículo 131 de la Ley 1708 de 2014, la Fiscalía Segunda⁸ Especializada de Extinción de Dominio Subdirección Seccional de Fiscalía y de Seguridad Ciudadana del Norte de Santander, hoy Fiscalía 63 Especializado de extinción de Dominio, en noviembre 22 de 2016 profirió **REQUERIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**⁹, respecto del folio de Matrícula No. 260-43100¹⁰ ubicado en la Calle 18 # 6 – 63 BARRIO OSPINA PEREZ, Municipio De Cúcuta, según la segunda copia tomada de su original de la ESCRITURA PÚBLICA No. 1.388¹¹, del 13 de abril de 1982, suscrita en la Notaria 3ª del Circulo de Cúcuta y por medio de la cual la señora **ABIGAIL**

⁵ Ver folios 92 al 101 del Cuademo No. 1 de la FGN.

⁶ Artículo 123 de la Ley 1708 de 2014 “*de la conclusión de la fase inicial. Concluidas las labores de investigación ordenadas durante la fase inicial se proferirá resolución de archivo o resolución de fijación provisional de la pretensión*”.

⁷ Artículo 126 de la Ley 1708 de 2014. “*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”.

⁸ Ahora Fiscalía Sesenta y Tres adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de Bucaramanga.
⁹ A Folios 150 al 169 del cuademo Uno Original de la FGN, específicamente en la parte resolutive, aparece: “**PRIMERO: PRESENTAR REQUERIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO respecto del inmueble ubicado en la Calle 18 # 6 – 63 BARRIO OSPINA PEREZ, propiedad de ABIGAIL MORENO DE FORERO**”.

¹⁰ DESCRIPCIÓN: CABIDA Y LINDEROS “UN LOTE DE TERRENO EJIDO CON UN ÁREA DE 10.00 MTS DE FRENTE POR 25.00 MTS DE FONDO JUNTO CON LA CASA PARA HABITACIÓN SOBRE EL CONSTRUIDA ALINDERADA ASÍ: POR EL NORTE CON LA CALLE 18. SEGÚN CATASTRO. CALLE 25N POR EL SUR. CON PREDIOS DE VÍCTOR VELANDIA POR EL ORIENTE CON PREDIOS DE OLSON VICAS Y POR EL OCCIDENTE CON MARÍA DE LOS ÁNGELES HERRERA”.

¹¹ Folio 87 (ANVERSO Y REVERSO) del Cuademo Único de la FGN.

MORENO DE FORERO “DECLARA DE SU EXCLUSIVA PROPIEDAD (...) una casa para habitación construida a sus propias y únicas expensas (...) inscrita en catastro nacional bajo el predio No. 01-4-789-005M, ubicada en la ciudad de Cúcuta, Calle 18 No. 6-63 del barrio OSPINA PEREZ y según Catastro Calle 29N; No. 28-55 del barrio LOS MOTILONES, edificada sobre un lote de terreno ejido que mide DIEZ (10.00) METROS de frente, por VEINTICINCO (25.00) METROS de fondo (...)”; invocando la causal 5ª prevista en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014¹², esto es, por haberse utilizado el bien “como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”¹³, el cual fue remitido a este despacho mediante Oficio: **DS-15-21-F2ED-0018**¹⁴ del 18 de enero de 2017, y recibido por la Secretaria del Despacho el 19 de enero de 2017¹⁵.

3.2. Como consecuencia de la solicitud del delegado Fiscal, mediante auto de sustanciación del 20 de enero de 2017¹⁶, el Despacho, atendiendo lo preceptuado en el inciso 1º del artículo 35 y numeral 1º del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014¹⁷, por competencia **AVOCÓ CONOCIMIENTO DEL JUICIO**¹⁸, disponiendo que por Secretaria se **NOTIFICARA PERSONALMENTE**¹⁹ la determinación a los afectados, al Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho, como taxativamente lo prevé el artículo 53²⁰ del Código de Extinción de Dominio.

3.3. Posteriormente, no obstante haberse cumplido de manera irrestricta el contenido del artículo 138²¹ y de la forma prevista por el artículo 53²² del Código de Extinción de Dominio, se evidenció la necesidad de prescindir del **AVISO**²³

¹² Folio 165 del CO No. 1 de la FGN. No obstante que en el cuaderno de medidas cautelares de la Fiscalía se invocan las causales 5 y 6 de la Ley 1708 de 2014 a folio 4 del Cuaderno de Medida Cautelar.

¹³ Folio 23 del cuaderno de medidas cautelares de la FGN, Folio de Matrícula 260-43100, anotación número 1 del 19 de abril de 1982, radicación 825278, Escritura 1388 del 12 de abril de 1982, Notaria 3 de Cúcuta, valor del acto \$ 50.000, especificación otro: 120 DECLARACIÓN DE CONSTRUCCIÓN, aparece como titular de derecho real de dominio la señora MORENO DE FORERO ABIGAIL C.C. No. 27.930.752.

¹⁴ Ver folio 1º del Cuaderno Único Original del Juzgado.

¹⁵ Ver folio 3 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

¹⁶ Ver folio 4 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

¹⁷ Este Juzgado fue creado por el artículo 215 de la ley 1708 de 2014, norma desarrollada por el artículo 50 del ACUERDO PSAA15-10402 DE OCTUBRE 29 DE 2015 “por el cual se crean con carácter permanente: trasladan y transforman unos despachos judiciales y cargos en todo el territorio nacional”, y en cumplimiento a lo preceptuado por el artículo 2º del ACUERDO No. PSAA16-10517 DE MAYO 17 DE 2016, que “establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio, en el territorio nacional”, se le otorgó competencia territorial al Juzgado Penal 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”.

¹⁸ Artículo 137 Ley 1708 de 2014. “INICIO DE JUICIO. Recibido el acto de requerimiento de extinción de dominio presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento mediante auto de sustanciación que será notificado personalmente”.

¹⁹ ARTÍCULO 138. “NOTIFICACIÓN DEL INICIO DEL JUICIO. El auto que avoca conocimiento del juicio se notificará personalmente al afectado, al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, en la forma prevista en el artículo 52 de la presente ley”.

²⁰ Artículo 53 de la Ley 1708 de 2014. PERSONAL. “La notificación personal se hará leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiendo que esta lo haga. Para ello el funcionario librará citación en los términos del artículo 47 de la presente ley, con el fin de que la persona comparezca a la Secretaría dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación. Vencido el término anterior sin que la persona hubiere comparecido, se procederá a la notificación por estado”.

²¹ Artículo 138 de la Ley 1708 de 2014. “NOTIFICACIÓN DEL INICIO DEL JUICIO. El auto que avoca conocimiento del juicio se notificará personalmente al afectado, al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho, en la forma prevista en el artículo 52 de la presente ley”.

²² Artículo 53 de la Ley 1708 de 2014 “PERSONAL. La notificación personal se hará leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiendo que esta lo haga. Para ello el funcionario librará citación en los términos del artículo 47 de la presente ley, con el fin de que la persona comparezca a la Secretaría dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación. Vencido el término anterior sin que la persona hubiere comparecido, se procederá a la notificación por estado.

La notificación personal podrá surtirse con el apoderado, debidamente acreditado para ello. El auto que avoca conocimiento del juicio de extinción de dominio, el de admisión de la demanda de revisión y la sentencia serán las únicas providencias notificadas personalmente, de acuerdo con el procedimiento previsto en esta ley”.

²³ Artículo 139 de la Ley 1708 de 2014. “AVISO. Si la notificación personal al afectado no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará aviso con noticia suficiente de la acción que se ha iniciado, la fecha de la decisión, la autoridad que la ha emitido, el derecho que le asiste a presentarse al proceso y se advertirá sobre el procedimiento a seguir en el evento de no comparecencia. Este aviso se fijará en el lugar donde se encuentren los bienes, o se remitirá por el medio más expedito a las direcciones identificadas durante la fase inicial”.

de la acción extintiva de dominio²⁴ y en consecuencia se ordenó efectuarse en virtud del inciso 2º del artículo 140²⁵ del **CÓDIGO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**, se ordenó continuar con el **EMPLAZAMIENTO**, conforme a las ritualidades allí enmarcadas.

3.4. El 03 de marzo de 2017²⁶, se ordenó que por la Secretaría del despacho y por el interregno de cinco (5) días hábiles, se **CORRIERA TRASLADO**, a fin de que los sujetos procesales e intervinientes en la acción constitucional de extinción de dominio, si era su deseo, hicieran uso de las facultades que les otorgan los numerales 1º, 2º, 3º y 4º del artículo 141²⁷ de la Ley 1708 de 2014.

3.5. Con fundamento en el inciso 3º²⁸ del artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, el 31 de agosto de 2017²⁹, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta Norte de Santander, procedió a pronunciarse respecto de la **DEVOLUCIÓN DEL ACTO DE REQUERIMIENTO** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, **POR INCUMPLIMIENTO A LOS REQUISITOS DEL ACTO** previstos en el artículo 132³⁰ de la Ley 1708 de 2014, concordante con el artículo 118³¹ del mismo ordenamiento, disponiendo:

“PRIMERO: ORDENAR que por la secretaria del despacho se DEVUELVA EL ACTO DE REQUERIMIENTO a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de

²⁴ Ver folio 22 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

²⁵ Artículo 140 de la Ley 1708 de 2014. *“EMPLAZAMIENTO. Cinco (5) días después de fijado el aviso se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de la acción de acuerdo con certificado de registro correspondiente, así como de los terceros indeterminados, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.*

El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la secretaria por el término de cinco (5) días, se publicará por una vez dentro de dicho término en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en la página web de la Rama Judicial y en un periódico de amplia circulación nacional. Así mismo se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso”.

²⁶ Ver folio 72 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

²⁷ Artículo 141 de la ley 1708 de 2014. *“TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES. Dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación del auto que avoca conocimiento, los sujetos e intervinientes podrán: 1. Solicitar la declaratoria de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades. 2. Aportar pruebas. 3. Solicitar la práctica de pruebas. 4. Formular observaciones sobre el acto de requerimiento presentado por la Fiscalía si no reúne los requisitos. (...) El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio. (...) En caso de encontrar que el acto de requerimiento no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite”.*

²⁸ Inciso 3º artículo 141 de la Ley 1708 de 2004. *“En caso de encontrar que el acto de requerimiento no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite”.*

²⁹ Folio 98 al 100 del Cuaderno único Original del Juzgado.

³⁰ Artículo 132 de la Ley 1708 de 2014. *“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”.

³¹ Artículo 118 de la Ley 1708 de 2014 *“PROPÓSITO. La fase inicial tendrá como propósito el cumplimiento de los siguientes fines:*

1. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.
2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.
3. Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.
4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.
5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa”.

Extinción del Derecho de Dominio, para que lo SUBSANE en un PLAZO RAZONABLE, reformulando la pretensión, señalando en concreto si lo que pretende es la extinción de la mejora o la extinción del terreno sobre el cual de manera irregular la señora ABIGAIL MORENO DE FORERO construyó la vivienda. SEGUNDO: ORDENAR a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que dentro de ese plazo razonable, establezca, si sobre ese lote de terreno existe o no cédula catastral, si ese lote de terreno ejido a la fecha cuenta con folio de matrícula inmobiliaria que lo vincule, si el lote aún tiene la calidad de bien de uso público, o si por el contrario el municipio ya lo tituló a las personas naturales o jurídicas que de antaño vienen reclamando su titularidad a la Alcaldía de San José de Cúcuta. TERCERO: ORDENAR a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que identifique e individualice el terreno que aparece como "ejido" y a los presuntos titulares del derecho de dominio. CUARTO: ORDENAR a la Secretaría del Despacho, que una vez ejecutoriada la presente decisión, remita de manera integral los cuadernos de copias de la FGN al Dr. RICARDO EMIRO MANOSALVA GALVIS Fiscal 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para lo de su competencia."³².

3.6. La Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nación Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, no atendió lo ordenado en Auto del 31 de agosto de 2017 de lo cual se dejó constancia a través del auto de fecha 18 de junio de 2018 en donde se da cuenta del sobreseimiento del auto interlocutorio del 31 de agosto de 2017³³; sin embargo, a través de la Secretaria del Despacho se recibió el 12 de junio de 2018³⁴, oficio **DSB –EXT-DOMI-F-63 No. 0518**, rubricado por la señora **VILMA MYLENE PEDRAZA MORENO**, Asistente Fiscal de Extinción de Dominio de Bucaramanga Santander, mediante el cual se informa a este Juzgado la **orden de archivo de la Carpeta de Radicado No. 168719** proferida por el ente investigador, específicamente por el fiscal a cargo de la actuación, Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, Resolución del 06 de junio de 2018³⁵, allegada vía email en la misma fecha en comento y de la que textualmente se extrae:

"9. Decisión En mérito de lo expuesto, la Fiscalía 63 de Extinción de Dominio, de la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, con sede en Bucaramanga RESUELVE: (...) 9.2. PROFERIR Orden de Archivo de las presentes diligencias, de conformidad a lo establecido en el art. 124 numerales 1 y 6 de la Ley 1708 de 2014, mod. por la Ley 1849 de 2019"³⁶.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Naturaleza de la Acción de Extinción de Dominio.

Sobre las características particulares de la acción extintiva de dominio, la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, expresó:

"la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático.

³² Ver folio 102 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

³³ Ver folio 103 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

³⁴ Ver folio 105 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

³⁵ Ver folios 106 a 116 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

³⁶ Ver folio 115 del Cuaderno Único Original del Juzgado.

Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social.

Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad”.

El código de extinción de dominio trae el siguiente concepto de esta figura de raigambre constitucional:

“Artículo 15. Concepto. La extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”.

Sobre su naturaleza, la norma en cita define:

“Artículo 17. Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá l l sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido”.

Por su parte, la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio ha señalado sobre la naturaleza de la acción extintiva, lo siguiente:

“En este orden, se tiene que el proceso extintivo del dominio, cuyo origen es eminentemente constitucional: constituye una restricción legítima del derecho de propiedad de quienes lo ejercen atentando, directa o indirectamente, contra los intereses superiores del Estado; es un instrumento autónomo, independiente y garantista, orientado a defender el justo título, y a reprimir aquél que riñe con los fines legales y constitucionales del patrimonio; tiene absoluta reserva judicial, pues la titularidad del dominio de un bien determinado, sólo puede ser desvirtuada por el Juez competente, una vez se acrediten los presupuestos

*legales para ello; y no genera contraprestación económica alguna para el afectado, como consecuencia del origen ilegítimo y espurio de sus recursos*³⁷.

Y recientemente precisó:

“Impera precisar que, la acción de extinción del derecho de dominio es de origen constitucional, en cuanto la consagra el artículo 34 de la Constitución Política; de carácter público, en razón de que a través de ella se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio, el tesoro público y la moral social; real y de contenido patrimonial, porque recae sobre cualquier derecho real e implica la pérdida de la titularidad del bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, conforme se extrae del contenido del artículo 17 de la Ley 1708 de 2014.

También, debe resaltarse que esta acción, según se señala en el artículo 18 de la precitada disposición, es autónoma e independiente de la penal o de cualquier otra, e independiente de la declaración de responsabilidad.

*Asimismo, de conformidad con el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014, implica la pérdida de la titularidad de los bienes sujetos a este trámite, a favor del Estado y sin ninguna contraprestación o compensación para el afectado (...)*³⁸.

Se tiene entonces, que la persona que haya adquirido de manera ilegal o le dé un uso o mantenimiento contrario al ordenamiento jurídico que lesione los intereses del Estado o que provoquen un grave deterioro a la moral social, no es legal titular de su propiedad que pueda merecer tutela por parte del Estado.

Estaríamos ante un propietario en apariencia, por cuanto la ilegitimidad del origen o destinación de sus bienes no son dignos de reconocimiento jurídico.

4.2. Del procedimiento, sujetos procesales e intervinientes especiales.

4.2.1. A partir de lo establecido en los artículos 34 y 58 de la Carta Superior, es claro el origen constitucional de la acción de extinción de dominio lo que obliga, indefectiblemente, la aplicación de todos los derechos, principios y garantías que lo consagra. La acción extintiva en su fase de Juzgamiento³⁹; y una fase inicial regida por la Fiscalía General de la Nación⁴⁰. La fase inicial se encuentra establecida en los artículos 117 y siguientes de la Ley 1708 de 2014, mientras que el juicio a partir de los artículos 137 y subsiguientes ejusdem.

³⁷ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto del 19 de noviembre de 2019 resuelve segunda instancia de sentencia, Rad. No. 08001312000120160000 07 1 (E.D 222) M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

³⁸ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto del 22 de enero de 2019 resuelve segunda instancia de sentencia, con el Rad. No. 110013120002201600089 01, M.P. MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO.

³⁹ C.E.D. Artículo 33. Competencia para el juzgamiento. La administración de justicia en materia de extinción de dominio, durante la etapa del juicio, se ejerce de manera permanente por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las salas de extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y por los Jueces del Circuito especializados en extinción de dominio.

⁴⁰ C.E.D. Artículo 34. Competencia para la investigación. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación dirigir, realizar y coordinar la investigación en materia de extinción de dominio. La Fiscalía General de la Nación actuará a través del Fiscal General de la Nación o de los fiscales que este delegue para esta materia.

El Fiscal General de la Nación conocerá de la acción de extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático extranjero debidamente acreditado ante el Gobierno de la República de Colombia. Lo anterior, sin perjuicio de su facultad para delegar especialmente estos asuntos.

Los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito Especializado pertenecientes a las distintas seccionales, conocerán de la acción de extinción de dominio sobre bienes vinculados con las actividades ilícitas propias de su competencia o relacionadas con estas.

En los demás casos conocerán de la acción de extinción de dominio los Fiscales Delegados ante los Jueces Penales del Circuito.

4.2.2. Afectados. Al tenor de lo dispuesto en el artículo 28 del C.E.D., son sujetos procesales los afectados y la Fiscalía General de la Nación.

El artículo 30⁴¹ ibídem define a las personas natural o jurídica que se consideran como tales para que puedan integrarse al contradictorio. Es decir, aquella persona que se reputa como titular de derechos sobre los bienes sometidos a proceso extintivo.

Ahora, tiene decantada la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, quiénes son considerados como afectados dentro del trámite extintivo:

*“De allí, que los destinatarios del CED, no sean otros, que las personas que figuran como dueños titulares del dominio, herencia, nuda propiedad, propiedad fiduciaria, usufructo, habitación, servidumbre activa y comunidad, la hipoteca, prenda, censo y el derecho de retención, o sea que al proceso afectación de los derechos reales sólo pueden concurrir quienes ostenten tal calidad”*⁴².

Es fundamental la intervención de la figura del afectado para que puede ejercer su derecho fundamental a la defensa material y técnica, y de este modo pueda garantizársele el debido proceso.

4.2.3. Fiscalía. Es función del ente acusador dar inicio de forma oficiosa a la acción de extinción de dominio cuando obtenga información fundada y razonada sobre la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación sea de carácter ilícito⁴³, enmarcada dentro de las causales del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Como se dijo en el acápite anterior, la función de la Fiscalía se encuentra establecida en los artículos 117 y subsiguiente ibídem, investigación que se orienta bajo los principios de cooperación interinstitucional, trabajo en equipo, planeación de la investigación, coordinación técnica, funcional, operativa, jurídica etc.

De este modo, es la Fiscalía General de la Nación la encargada de promover la acción constitucional, mediante la recolección del suficiente material probatorio prepara el requerimiento de extinción del derecho de dominio ante su juez natural, previa fijación provisional de la pretensión extintiva.

Sobre la naturaleza de las funciones de la Fiscalía en materia de extinción de dominio, la Corte Constitucional puntualizó:

*“las funciones que cumple la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio, aunque son jurisdiccionales, no son de naturaleza penal; se trata de **funciones jurisdiccionales de instrucción** distintas y especiales, asignadas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal y con fundamento en dos disposiciones constitucionales: (i) el numeral 9 del artículo 250, según el cual*

⁴¹ Artículo 30. Afectados. Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio: 1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. 2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación. 3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto. 4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho real sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio.

⁴² Auto interlocutorio del 19 de julio de 2018, Rad. No. 410013120001201800042-01, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA**.

⁴³ C.E.D. Artículo 117. Fase inicial La acción de extinción de dominio se adelantará l. de oficio por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento, siempre y cuando exista un fundamento serio y razonable que permita inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales previstas en la presente ley.

corresponde a la Fiscalía “[c]umpir las demás funciones que establezca la ley”, y (ii) el numeral 4 del artículo 251 que encarga al Fiscal General de la Nación de “[p]articipar en el diseño de la política del Estado en materia criminal (...)”⁴⁴.

Cabe destacar que, debido a la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio, cuando el persecutor en ejercicio de su potestad investigativa tome decisiones en uso de sus facultades legales, éstas admiten control posterior de decisiones de orden administrativo, que no jurisdiccional, ante el Juez de extinción de dominio, como por ejemplo la resolución de las medidas cautelares o la resolución de archivo.

4.2.4. Intervinientes Especiales. Poseen tal característica el Ministerio Público⁴⁵ y el Ministerio de Justicia y del Derecho⁴⁶. En la Ley 1708 de 2014, el Ministerio Público no solamente tiene la misión de velar por la prevalencia de los derechos fundamentales y el mantenimiento del orden jurídico, sino que además velará por los derechos de los no comparecientes y de terceros indeterminados, lo que podría entenderse que el delegado de la Procuraduría General de la Nación tiene vocación de permanencia en el trámite.

Por su parte, el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho interviene a partir de la Fijación Provisional de la Pretensión en defensa de los intereses del Estado, con amplias facultades legales durante el desarrollo de la etapa del juicio.

4.3. Del Archivo.

4.3.1. Con relación a la potestad de la Fiscalía de archivar la investigación, el Legislador de 2014 en la Ley 1708 dispuso:

"Artículo 124. Del archivo. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. *No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.*
2. *Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran enmarcados en una causal de extinción de dominio.*
3. *Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.*
4. *Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.*
5. *Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.*

⁴⁴ Corte Constitucional, sentencia C – 540 del 6 de julio de 2011, M.P. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB.

⁴⁵ C.E.D. Artículo 31. Ministerio Público. El Ministerio Público actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión con las mismas facultades de los sujetos procesales, y será ejercido por el Procurador General de la Nación por medio de sus delegados y agentes. También corresponde al Ministerio Público velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados.

⁴⁶ C.E.D. Artículo 32. Ministerio de Justicia y del Derecho. El Ministerio de Justicia y del Derecho actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del interés jurídico de la Nación y representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del procedimiento. Este podrá intervenir a partir de la fijación provisional de la pretensión y tendrá la facultad de presentar las solicitudes y los recursos que estime necesarios en procura de los intereses del Estado.

6. *Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes, o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción.*

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía". (Subrayas fuera del original).

4.3.2. Como quedó dicho, esta es una decisión del resorte de la Fiscalía General de la Nación la cual en modo alguno es definitiva ni tampoco queda al arbitrio del ente acusador, pues es una decisión susceptible de control posterior por parte del juez natural y, además, es perentorio que el persecutor notifique de dicha resolución a los intervinientes especiales.

4.4. Del caso en particular.

4.4.1. Problema Jurídico:

Encuentra el Despacho que el problema jurídico a dilucidar en el presente interlocutorio es ¿Quebranta el debido proceso el hecho de que la Fiscalía General de la Nación decida archivar, *motu proprio*, el trámite de extinción de dominio estando en la etapa de juicio?

4.4.2. Para este caso en particular, la Fiscalía 63 de Extinción de Dominio profirió el 22 noviembre de 2106 Requerimiento de extinción de dominio, respecto del folio de Matrícula No. 260-43100 ubicado en la Calle 18 # 6 – 63, Barrio Ospina Pérez en la ciudad de Cúcuta, fundamentando su pretensión en la causal 5ª prevista en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esto es, por haberse utilizado el bien como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

Pero, una vez recibido y avocado el requerimiento por este Despacho judicial el 20 de enero de 2017, dando el trámite correspondiente, el 31 de agosto de 2017 se ordenó la devolución del acto de requerimiento por incumplimiento a los requisitos del acto previstos en el artículo 132 de la ley 1708 de 2014, solicitándose de la Fiscalía aclarar si el inmueble sobre el que recae su pretensión extintiva aún tiene la calidad de bien de uso público, o si por el contrario el municipio ya lo tituló a las personas naturales o jurídicas.

Sin embargo, la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nación Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, con sede en la ciudad de Bucaramanga, emitió Resolución del 06 de junio de 2018 en donde decide archivar de la Carpeta de Radicado No. 168719. Cabe resaltar que no existe constancia de que dicha decisión de archivo haya sido notificada a los intervinientes procesales tal como lo dispone perentoriamente el artículo 124 del Código de Extinción de Dominio.

Es decir, después de más 9 meses de haber recibido el Requerimiento para que fuera subsanado, la Fiscalía de forma deliberada decide archivarlo, hecho este que es abiertamente contrario a la jurisprudencia pacífica y reiterativa de la Corte

Constitucional en el cumplimiento del plazo razonable en el cumplimiento de los términos procesales. Al respecto dijo el Tribunal constitucional:

“55. Por lo anterior, los fiscales, jueces y magistrados han de concebir la labor judicial como una función que va mucho allá de emitir providencias, dado que para que éstas sean legítimas deben proferirse conforme a la Constitución y a la ley, tanto formal como materialmente, lo cual incluye que en su expedición se acaten los términos procesales. De allí que “la jurisdicción no cumple con la tarea que le es propia, si los procesos se extienden indefinidamente, prolongando de esta manera, la falta de decisión sobre las situaciones que generan el litigio, atentando así, gravemente contra la seguridad jurídica que tienen los ciudadanos.”

(...)

La altísima complejidad del proceso de extinción de dominio ha sido uno de los criterios de análisis de la teoría general del plazo razonable y, por supuesto, del caso bajo examen. En efecto, el estudio de los asuntos más complicados sólo llega a la conclusión de una dilación injustificada que viola los derechos del procesado cuando el tiempo transcurrido es excesivo. Este Tribunal insiste en que la celeridad no puede ir en detrimento de la correcta administración de justicia, la exigencia de plazo razonable no implica un plazo precipitado, es una figura que compara el tiempo del trámite con el tiempo que resulta necesario para fallar de acuerdo con el tipo de proceso de que se trate y con sus circunstancias específicas.”⁴⁷ (Negrillas en el original).

4.4.3. Debido Proceso: La Constitución Política de Colombia en su artículo 29⁴⁸, consagra el debido proceso como principio cardinal en el desarrollo de toda actuación judicial o administrativa. Dicho principio es desarrollado por el Código de Extinción de Dominio en su artículo 5°.

Por su parte, la Corte Constitucional ha definido esta figura en los siguientes términos:

“Como es sabido, el debido proceso es un derecho constitucional fundamental, consagrado expresamente en el artículo 29 de la Constitución Política, el cual lo hace extensivo “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas”. La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia. La misma jurisprudencia ha expresado, que el respeto al derecho fundamental al debido proceso, le impone a quien asume la dirección de la actuación judicial o administrativa, la obligación de observar, en todos sus actos, el procedimiento previamente establecido en la ley o en los reglamentos, “con el fin de preservar las garantías -derechos y obligaciones- de quienes se encuentran incursos en una relación jurídica, en todos aquellos casos en que la actuación conduzca a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una sanción”. En este sentido, el derecho al debido proceso se muestra como desarrollo del principio de legalidad, pues representa un límite al ejercicio del poder público, y en particular, al ejercicio del ius puniendi del Estado. En virtud del citado derecho, las autoridades estatales no podrán actuar en forma omnímoda, sino dentro del marco jurídico definido democráticamente, respetando las formas propias de cada juicio y asegurando la efectividad de aquellos mandatos que garantizan a las personas el ejercicio pleno de sus derechos. Según lo ha destacado este Tribunal, el derecho al debido proceso tiene como propósito específico “la defensa y preservación del valor material de la justicia, a través del logro de los fines esenciales del Estado, como la preservación de la convivencia social y la protección de todas las personas residentes en Colombia en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades públicas (preámbulo y artículos 1° y 2° de la C.P)”⁴⁹. (Resaltado fuera del original).

⁴⁷ Corte Constitucional, sentencia SU-394 del 28 de julio de 2016, M.P. GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

⁴⁸ C.P. Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

⁴⁹ Corte Constitucional, sentencia C – 980 del 1 de diciembre de 2010, M.P. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO.

Luego reiteró:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia”⁵⁰. (Resaltado fuera del original).

Como se observa, existe la imperiosa necesidad que en aplicación del debido proceso se observen las formas propias de cada procedimiento con la finalidad de evitar que se lesione la correcta aplicación de la justicia.

4.4.4. Atendiendo a la pregunta planteada en el problema jurídico, para este Despacho definitivamente la Fiscalía General de la Nación no tiene la potestad para decretar el archivo del proceso extintivo en etapa de juicio por la potísima razón de que, en atención a lo establecido en el artículo 250 de la Carta Superior, a la Fiscalía solo le asiste el monopolio de la investigación, y para nuestro caso el consecuente deber de llevar ante los jueces competentes aquellas situaciones que se adecúen, en virtud del principio de legalidad, a las causales establecidas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

4.4.5. Tal como se dijo en precedencia, el Código de Extinción de Dominio de forma clara señala las dos etapas de que se conforma la acción extintiva:

Artículo 116. Etapas. El procedimiento constará de dos etapas:

1. Una etapa inicial o preprocesal preparatoria de la fijación de pretensión a cargo de la Fiscalía General de la Nación. Esta etapa comprende tres fases: a) La fase inicial propiamente dicha, en la cual la Fiscalía General de la Nación lleva a cabo la investigación y la recolección de las pruebas. b) La fijación provisional de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación. c) El requerimiento al juez para que declare bien sea la extinción de dominio, o la improcedencia de esta.

2. Una etapa de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la pretensión de la Fiscalía General de la Nación, a través de un requerimiento al juez de extinción de dominio. Durante esta última etapa los 1 afectados podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos que establece el presente código. (Resaltado fuera del original).

Es decir, una fase inicial o preparatoria del inicio del proceso a cargo de la Fiscalía General de la Nación, quien a través del material probatorio que recoja fijará la pretensión extintiva y presentará el Requerimiento⁵¹ ante el juez competente. Y la segunda fase a cargo del Juez de Extinción de Dominio la cual, una vez admitido el Requerimiento, se iniciará el proceso extintivo en sentido estricto.

Significa lo anterior que para que el juicio de extinción de dominio se inicie, se requiere del impulso del titular de la pretensión extintiva por medio del

⁵⁰ Corte Constitucional, sentencia C – 341 del 4 de junio de 2014, M.P. MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

⁵¹ C.E.D. 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.

Requerimiento. Entonces, una vez presentado el Requerimiento por parte de la Fiscalía, ésta se convierte en un sujeto procesal tal como se señaló en párrafos anteriores por lo que la titularidad del proceso de extinción de dominio está a cargo del Juez natural.

Sobre este particular, el Código de Extinción de Dominio señala a las claras:

"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**". (Resaltado fuera del original).*

A partir de una lectura desprevenida, fácilmente se llega a la conclusión de que el ente acusador, una vez solicite el inicio del proceso extintivo, acude ante la jurisdicción en calidad de sujeto accionante, lo que significa que cualquier decisión de fondo en el escenario del juicio debe hacerse por intermedio del juez.

La doctrina también se ha ocupado del tema en estudio, en los siguientes términos:

"Por ello, desde el momento en que el fiscal profiere resolución en la que fija provisionalmente su pretensión extintiva sobre determinados bienes, decretando medidas cautelares sobre los mismos, se activa el derecho de contradicción del afectado, quien podría someter a control de legalidad dicha decisión ante el juez competente. En ese momento el fiscal se despoja de su rol de director de la instrucción y se convierte en un sujeto procesal ante el juez de extinción de dominio competente, por lo cual debe llevar a cabo todas aquellas actuaciones que sean necesarias y pertinentes conforme a la ley, para evitar que se declare la ilegalidad de la medida cautelar que ha decretado sobre el bien; debiendo estar atento de los traslados ordenados por el juez, e intervenir sin dejar vencer los términos de estos, o impugnar aquellas decisiones que le sean adversas⁵².

Como se ve, una vez radicado el Requerimiento ante el competente, se inicia el juicio y las partes quedan sujetes al poder jurisdiccional del juez para que el proceso se desarrolle normalmente. La Ley 1708 de 2014, con sus modificaciones, es clara al precisar que la extinción de dominio consta de dos fases perfectamente diferenciadas, con el ánimo de evitar excesos en las facultades de quienes intervienen en dichos procedimientos.

4.4.6. De este modo, para esta judicatura es evidente que no puede hacer carrera el supuesto de que el ente investigador, estando en la etapa de juicio, se abrogue la potestad de tomar deliberadamente decisiones de fondo con respecto a la suerte del proceso. Tal situación comporta romper el esquema conceptual que consagra el actual Código de Extinción de Dominio, ya que *"ninguno de los*

⁵² Extinción del Derecho de Dominio en Colombia, Oficina de Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (unodc), Coordinador **Wilson Alejandro Martínez Sánchez**, Bogotá D.C., 2015, Págs. 36 y 37.

actores del proceso y mucho menos el Estado, puede desconocer las formas propias del juicio o infringir el conjunto de principios materiales y formales que le dan contenido"⁵³.

Decisión que debe tornarse inexistente a todas luces, ya que es claro semejante desatino procedimental de parte de quien no tiene facultad decisoria en juicio, Resolución de archivo que no está justificada ni interna ni externamente⁵⁴; justificación que debe buscarse a partir de una interpretación sistemática de los postulados constitucionales en materia de extinción de dominio y las funciones constitucionales de Fiscalía y de la Judicatura, apelando a su racionalidad, en el sentido de que *"la expectativa de justificabilidad depende de caracteres básicos de nuestra cultura jurídica o, más por lo común, de nuestra cultura general que apela a la racionalidad"*⁵⁵.

4.4.7. Al hilo de anterior, no le asistía razón a quien en su momento fungiera como Fiscal 63 Delegado para la Extinción de Dominio, con sede en la ciudad de Bucaramanga, en decretar el archivo del presente proceso ya que carece de la facultad legal para ello; pero además, en flagrante desatención a la orden dada por este Despacho para que corrigiera el Requerimiento en virtud del artículo 132 *in fine*, ni siquiera notificó ni al Ministerio Público como tampoco al Ministerio de Justicia y del Derecho, al menos en la carpeta original que reposa en este Despacho no se observa lo pertinente.

Ahora, de llegar a considerar el delegado fiscal que en abril 6 de 2017 se apresuró en solicitar la declaración extintiva de dominio respecto del bien que nos ocupa, variando su criterio un año después afirmando que *"ante la no configuración de los presupuestos legales establecidos para disponer preliminarmente de la apertura de una investigación extintiva en este asunto, advertir que con lo estudiado no se cumplirían los fines propuestos para llevar a cabo una fase inicial, tampoco se desarticularían la finanzas de una organización criminal y por las condiciones del bien se vislumbra que el mismo encaja en el supuesto del num. 6 del art. 124 del Código de Extinción de Dominio"*⁵⁶, lo procedente sería ponerlo de presente al juez competente para tenerse en cuenta al instante de tomar la decisión que en derecho corresponda, luego de evacuadas y analizadas todas las pruebas que habrían de obrar en la actuación y no, como lo hizo, tomando determinaciones de fondo que sin lugar a dudas resquebrajan ostensiblemente el debido proceso que debe proseguir cualquier actuación judicial.

4.4.8. De otro lado, cabe mencionar que la Fiscalía al momento de proferir su resolución de archivo lo hizo con base en una norma que para la época en que fijó la pretensión extintiva no estaba vigente ya que de dicha resolución se extrae:

*"9.2. PROFERIR Orden de Archivo de las presentes diligencia de conformidad a lo establecido, en el Art. 124 y Num 6 de la Ley 1708 de 2014, mod. Por la Ley 1849 de 2017"*⁵⁷.

Establece el artículo 57 de la Ley 1849 de 2017, promulgada el 19 de julio de esa misma anualidad, y en la cual fundamentó su decisión el delegado fiscal que *"Los proceso que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley tengan fijación provisional de la pretensión de extinción de dominio continuarán el procedimiento establecido originalmente en la Ley*

⁵³ FERNÁNDEZ LEÓN, Whanda. Procedimiento Penal Constitucional. Santafe de Bogotá D.C., Ediciones Librería del Profesional, 1999, pág. 35.

⁵⁴ Cfr. WROBLEWSKI, Jerzy. Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Santiago de Chile, Ediciones Olejnik, 2018, pág. 58.

⁵⁵ WROBLEWSKI. Ob. cit.

⁵⁶ Folio 120 del Cuaderno Número 1 del Juzgado.

⁵⁷ Ver folio 120 del Cuaderno Número 1 del Juzgado.

1708 de 2014, excepto en lo que respecta la administración de bienes. En las actuaciones en las cuales no se haya fijado la pretensión provisional se aplicará el procedimiento dispuesto en la presente ley” (negrita fuera de texto).

El Despacho se tomó el trabajo de relacionar una a una las actuaciones procesales realizadas tanto por la Fiscalía General de la Nación como por la judicatura, lográndose establecer que en efecto, en Resolución de junio 17 2016⁵⁸, proferida por la Dra. **MARTHA INÉS MORA FLÓREZ**, Fiscal Segunda Especializada de Extinción de Dominio, adscrita a la Subdirección Seccional de Fiscalía y de Seguridad Ciudadana del Norte de Santander, en el trámite que nos ocupa se **FIJÓ PROVISIONALMENTE LA PRETENSIÓN** extintiva de dominio respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula No. 260-43100, ubicado en la ciudad de Cúcuta Norte de Santander, por lo que de acuerdo con lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley 1849 de 2017, y lo ya decantado por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, no le son aplicables las modificaciones introducidas por la normatividad en cita, sin que exista en la Ley 1708 de 2014 un numeral 6º en el artículo 124 al que acude el delegado de la Fiscalía para decretar de manera desproporcionada el archivo de la diligencia.

4.4.9. Nulidades. La nulidad que se invoca de oficio es por violación del debido proceso, y como se dijo en párrafos anteriores, por violentar las disposiciones del Art. 29 Superior, lo cual obliga a esta judicatura seguir lo señalado por la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio en los siguientes términos:

“La norma superior, sobre el punto, manda de manera categórica que, “El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales...”. De tal manera que, de pero grullo surge la inferencia, en el trámite del proceso de Extinción de dominio, obligado es observar a ultranza sus derroteros”⁵⁹

Flagran irregularidades sustanciales que obligan al Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, a recomponer el trámite ante el craso yerro del ente investigador, actualizándose el numeral 3º del artículo 83⁶⁰ de la Ley 1708 de 2014, porque según el debido proceso que rige todas las actuaciones judiciales, salvo mejor criterio, el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, Fiscal Segundo Especializado de Extinción de Dominio, no estaba facultado en etapa de juicio para proferir la resolución de archivo que decidió adoptar, sumado al hecho que acudió a normas que no son aplicables al *sub judice* y desatendiendo de igual forma el requerimiento realizado por la judicatura tendiente a que se subsanara la solicitud estatal presentada en primigenia oportunidad.

De tal manera, el despacho ciñéndose a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia y con el ánimo de subsanar las irregularidades que afectan ostensiblemente el debido proceso, el derecho de defensa y el derecho de contradicción debe nulitarse la **ORDEN DE ARCHIVO**

⁵⁸ Folios 92 al 101 del Cuaderno Número 2 de la FGN.

⁵⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, auto interlocutorio Rad. 080013120001201700035-01 (ED 294) del 26 de septiembre de 2018, M.P. **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**.

⁶⁰ Artículo 83 de la Ley 1708 de 2014 “CAUSALES DE NULIDAD. Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes: (...) 3. **Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio**”.

proferida el 6 de junio de 2018 por el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, Fiscal Segundo Especializado de Extinción de Dominio, retrotrayendo el trámite para que en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta determinación, proceda el ente investigador a acatar lo ordenado mediante auto del 31 de agosto de 2017⁶¹, so pena de continuar el trámite con las inconsistencias encontradas y con las consecuencias adversas que de ellas se puedan derivar.

Acto irregular trascendente que merece ser declarado nulo, porque en estos supuestos de actos irregulares de afectación del debido proceso la nulidad es perentoria ya que el *“principal efecto de la nulidad es privar al acto de su eficacia jurídica; y en consecuencia, se tiene el acto como no realizado; consecuentemente tampoco pueden tener validez los actos posteriores que en él se funden, de acuerdo con la máxima romana: quod nullum est nullum producit effectum”*⁶².

Así, deviene fértil que tal acto deliberado de quien representaba *in illo tempore* a la Fiscalía General de la Nación es inexistente al carecer de su correspondiente validez, porque *“(T)anto la relación procesal como todo acto de procedimiento tienen presupuestos propios de existencia y validez, la falta de los cuales puede producir la inexistencia o la nulidad absoluta de la relación procesal o el acto singular de procedimiento”*⁶³, que no sería otro acto que el de la resolución de archivo aquí en estudio.

5. OTRAS DETERMINACIONES

5.1. Considera importante el Despacho exhortar tanto al Ministerio Público como al Ministerio de Justicia del Derecho para que asuman de manera activa su rol dentro en el presente trámite, a fin de defender los intereses jurídicos que por mandato constitucional y legal les corresponde, tanto de los derechos de los afectados, velar por la observancia del ordenamiento jurídico como en la representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del procedimiento en el curso de la actuación procesal.

Esto como quiera que la judicatura echa de menos algún pronunciamiento por parte de las entidades en mención ante la decisión adoptada por el delegado del ente investigador.

Así mismo, se ordena que por la Secretaria del Despacho se expida oficio dirigido a los delegados del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia del Derecho que actúan ante este Despacho, para que informen por escrito si recientemente

⁶¹ **PRIMERO: ORDENAR** que por la secretaria del despacho se **DEVUELVA EL ACTO DE REQUERIMIENTO** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para que lo **SUBSANE** en un **PLAZO RAZONABLE**, reformulando la pretensión, señalando en concreto si lo que pretende es la extinción de la mejora o la extinción del terreno sobre el cual de manera irregular la señora **ABIGAIL MORENO DE FORERO** construyó la vivienda. **SEGUNDO: ORDENAR** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que dentro de ese plazo razonable, establezca, si sobre ese lote de terreno existe o no cédula catastral, si ese lote de terreno ejido a la fecha cuenta con folio de matrícula inmobiliaria que lo vincule, si el lote aún tiene la calidad de bien de uso público, o si por el contrario el municipio ya lo tituló a las personas naturales o jurídicas que de antaño vienen reclamando su titularidad a la Alcaldía de San José de Cúcuta. **TERCERO: ORDENAR** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que identifique e individualice el terreno que aparece como “ejido” y a los presuntos titulares del derecho de dominio”.

⁶² **ALSINA, Hugo**. Las Nulidades en el Proceso Civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América E.J.E.A., 1958.

⁶³ **CALAMANDREI, Piero**. La Casación Civil, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, reimpresión 2016 a la primera impresión de 1945, pág. 352.

han sido notificados por parte de la Fiscal 63 Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre la resolución de archivo proferida el 6 de junio de 2018.

5.2. Como quiera que no se ha acatado lo ordenado en auto del 22 junio de 2018⁶⁴, se ordenará que por la Secretaría del Despacho, se expida oficio con destino a la Fiscalía 63 Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, **REMITA EL REQUERIMIENTO** que le fue devuelto mediante Oficio No. **JPCEEDC – 0901** de septiembre 6 de 2017 con los correspondiente cuadernos copias del proceso de la referencia.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Cúcuta – Norte de Santander, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: DEJAR SIN EFECTOS JURÍDICOS, como en efecto se deja, la Resolución del 6 de junio de 2018, emitida por la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en atención a la orden de archivo proferida por el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, por las consideraciones de la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO: EXHORTAR a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para que en el término de cinco días contados a partir de la notificación de esta determinación, proceda a darle cumplimiento a lo ordenado mediante auto del 31 de agosto de 2017⁶⁵, readecuando el trámite y formulando de manera clara y completa la pretensión extintiva de dominio en virtud del Art. 132 de la Ley 1708 de 2014, so pena de continuar el procedimiento con las inconsistencias encontradas y con las consecuencias adversas que de ellas se puedan derivar, de conformidad con el inciso final del artículo 141 *ibídem*.

TERCERO: EXHORTAR al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia del Derecho para que asuman de manera activa su rol dentro en el presente trámite, a fin de defender del interés jurídico de la Nación, en representación del ente

⁶⁴ Ver folio 104 del Cuaderno No. 1 del Juzgado.

⁶⁵ “**PRIMERO: ORDENAR** que por la secretaria del despacho se **DEVUELVA EL ACTO DE REQUERIMIENTO** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para que lo **SUBSANE** en un **PLAZO RAZONABLE**, reformulando la pretensión, señalando en concreto si lo que pretende es la extinción de la mejora o la extinción del terreno sobre el cual de manera irregular la señora **ABIGAIL MORENO DE FORERO** construyó la vivienda (...) **SEGUNDO: ORDENAR** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que dentro de ese plazo razonable, establezca, si sobre ese lote de terreno existe o no cédula catastral, si ese lote de terreno ejido a la fecha cuenta con folio de matrícula inmobiliaria que lo vincule, si el lote aún tiene la calidad de bien de uso público, o si por el contrario el municipio ya lo tituló a las personas naturales o jurídicas que de antaño vienen reclamando su titularidad a la Alcaldía de San José de Cúcuta (...) **TERCERO: ORDENAR** a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, que identifique e individualice el terreno que aparece como “ejido” y a los presuntos titulares del derecho de dominio”.

responsable de la administración de los bienes afectados en el curso del procedimiento y para velar por la observancia del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías fundamentales en el curso de la actuación procesal.

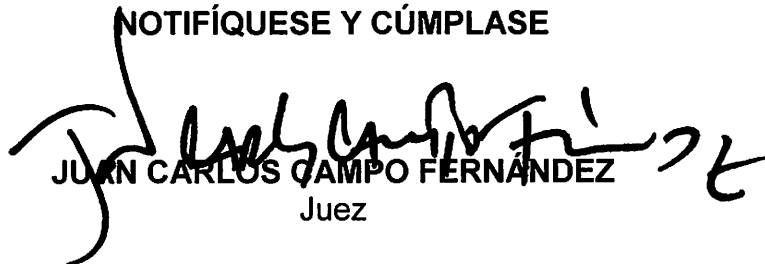
CUARTO: ORDENAR que por la Secretaria del Despacho se expida oficio dirigido a los delegados del Ministerio Público y del Ministerio de Justicia del Derecho que actúan ante este Despacho, para que informen por escrito si recientemente se les comunicó por parte de la Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, la resolución de archivo proferida el 6 de junio de 2018.

QUINTO: Ejecutoriada la presente providencia se ordena que por la Secretaria del Despacho se expida oficio dirigido a la Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, para que en el término improrrogable de cinco (5) días hábiles, **REMITA EL REQUERIMIENTO** que le fue devuelto mediante Oficio No. JPCEEDC – 0901 de septiembre 6 de 2017, con los correspondiente cuadernos copias del proceso de la referencia.

SEXTO: Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de **REPOSICIÓN y APELACIÓN.**

SEPTIMO: Efectuado todo lo anterior, devuélvanse las diligencias al Despacho para proveer.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
Juez