



San José de Cúcuta, (15) quince de octubre de dos mil veinte (2020).

**ASUNTO:** Auto que **ORDENA DEJAR SIN EFECTOS LA RESOLUCIÓN 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 de la Ley 1849 de 2017.

**RADICACIÓN:** 54001-31-20-001-2017-00022-00

**PROCEDENCIA FGN:** 168078- Fiscalía 63 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

**AFECTADA:** **JACKELINE VILLAMIZAR, MAGDA YACKSY DIAZ RIVERA, LESLY PAMELA GONZALEZ DIAZ, EDUARDO HELI DIAZ VILLAMIZAR y MARIA EUGENIA ROJAS ARIAS.**

**BIEN OBJETO DE EXT:** BIENES INMUEBLES ubicados en Cúcuta, a saber:

1. Ubicado en CALLE 6 No 8-04 Barrio Pamplonita, con Folio de Matricula No.
2. Avenida 8 No 5-65 Casa 3 Barrio Pamplonita
3. Avenida 8 No 5-73 Casa 2 Barrio Pamplonita
4. Calle 6 No 7-66 ó Calle 6 No 7-72 Barrio San Luis
5. Calle 6 No 7-55 Barrio San Luis

**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 29 de junio de 2018<sup>1</sup>, rubricada por el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, quien para la fecha fungía en calidad de 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 2014<sup>2</sup>, modificado por el Artículo 33 de la Ley 1849 de 2017<sup>3</sup>, 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 por solicitud del subintendente Jefe de la Unidad Investigativa de Extinción de Dominio y contra el Lavado de Activos SIJIN-MECUC, **JUAN CARLOS TRONCOSO**, quien mediante comunicación No.013502/SIJIN -GIDES -25.10<sup>4</sup> elevada a la oficina de asignaciones de la Fiscalía Seccional Cúcuta de 1º de octubre de 2012 en aplicación a la Ley 793 de 2002, solicitó iniciar el trámite de extinción del derecho de dominio sobre cinco inmuebles determinados e individualizados que fueron objeto de registro y allanamientos, en donde se encontraron personas que resultaron capturadas así como elementos relacionados con los delitos de Concierto para

<sup>1</sup> CO 1 del Juzgado a folios 220-257.

<sup>2</sup> 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”.

<sup>3</sup> Folio 255 CO1 del Juzgado.

<sup>4</sup> Folio 1-2 del CO 1 de la Fiscalía.

Delinquir para el Tráfico, Fabricación, o Porte de Estupefacientes y Suministro a Menor dentro de la investigación penal con el radicado No 54016106079201181892.

### 3. ANTECEDENTES

3.1. El 13 de diciembre de 2016<sup>5</sup> la Dra. **MARTHA INÉS MORA FLÓREZ**, Fiscal Segunda Especializada de Extinción de Dominio adscrita a la Dirección Seccional de Fiscalía y Seguridad Ciudadana de Norte de Santander, con fundamento en los artículos 123<sup>6</sup> y 126<sup>7</sup> de la Ley 1708 de 2014, dio por concluida la fase inicial del trámite extintivo de dominio, disponiendo la fijación provisional de la pretensión respecto de los inmuebles que relacionó así:

No	Dirección- Nomenclatura	Barrio
1	Calle 6 No 8-04 Lote 2	Barrio Pamplonita
2	Avenida 8 No 5-65 Casa 3	Barrio Pamplonita
3	Avenida 8 No 5-63 Casa 2	Barrio Pamplonita
4	Calle 6 No 7-72	Barrio Pamplonita
5	Calle 6 No 7-55	Barrio Pamplonita

En la fecha 14 de diciembre de 2016 la Fiscalía en mención remitió a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cúcuta, para cada uno de los inmuebles objeto de fijación de la pretensión de extinción de dominio, el formato de calificación con el fin de inscribir las medidas de suspensión de poder dispositivo, embargo y secuestro ordenadas por cada bien, relacionados así<sup>8</sup>:

No de oficio	Dirección- nomenclatura	Matricula inmobiliaria
668	Calle 6 No 8-04 Lote 2 Barrio Pamplonita	260-277845
668	Avenida 8 Calle 6 Barrio San Luis	260-241762
668	Avenida 8 Calle 6 Barrio San Luis	260-241762
668	Calle 6 No 7-66 o Calle 6 No 7-72 Barrio San Luis	260-65514
668	Calle 6 No 7-55 Barrio San Luis	260-197848

Dentro del término previsto por el artículo 131 de la Ley 1708 de 2014, la Fiscalía Segunda Especializada de Extinción de Dominio Dirección Seccional de Fiscalías y

<sup>5</sup> Folio 144 -159 CO 2 de la Fiscalía.

<sup>6</sup> 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”.

<sup>7</sup> Artículo 126 de la Ley 1708 de 2014: “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.”.

<sup>8</sup> Folios 160-166 CO2 de la Fiscalía.

de Seguridad Ciudadana del Norte de Santander<sup>9</sup>, bajo la titularidad del Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, en abril 06 de 2016 profirió REQUERIMIENTO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO<sup>10</sup> con fundamento en los numerales 5 y 6 de la Ley 1708 de 2014<sup>11</sup> respecto de los bienes que en el numeral primero de la parte resolutive fueron determinados así:

*“(…) respecto de los inmuebles ubicados en Avenida 8 No 5-73 Barrio Pamplonita de propiedad de LESLY PAMELA GONZALEZ DIAZ CC No 1093789122, Calle 6 No 7-66 Barrio San Luis o Calle 6 No 7-72 de propiedad de EDUARDO HELID DIAZ VILLAMIZAR CC No 13466711 y MARIA EUGENIA ROJAS ARIAS CC No 60338716, Calle 6 No 7-55 Barrio San Luis de propiedad de MARIA EUGENIA ROJAS ARIAS CC No 60338716, Avenida 8 No 5-65 Barrio Alto de Pamplonita, de propiedad de MAGDA YACKSY DIAZ RIVERA con CC No 1092341053, Calle 6 No 8-04 del Barrio Pamplonita de propiedad de JACKELINE VILLAMIZAR con CC No 60358927”.*

**3.2** En cumplimiento a lo ordenado en la citada resolución del 6 de abril de 2017, la Fiscalía remitió la actuación a este Despacho a través del Oficio No. DS-15-21-F2ED-00266 con fecha 24 de mayo de 2017<sup>12</sup>, siendo recibido en la misma y avocado el conocimiento para inicio de juicio el 1° de junio de 2017<sup>13</sup>, disponiendo que por Secretaría se NOTIFICARA PERSONALMENTE la determinación a los afectados, al Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho, como taxativamente lo prevé el artículo 53<sup>14</sup> del Código de Extinción de Dominio.

**3.3.** Posteriormente, no obstante haberse cumplido de manera irrestricta el contenido del artículo 138<sup>15</sup> y del artículo 53 del Código de Extinción de Dominio, se evidenció la necesidad de hacer la notificación por AVISO en cada uno de los inmuebles objeto de la acción extintiva de dominio<sup>16</sup> la cual se efectuó<sup>17</sup> para finalmente ordenar en virtud del inciso 2o del artículo 140<sup>18</sup> ejusdem del Código de

---

<sup>9</sup> Ahora Fiscalía sesenta y tres adscrita a la Dirección De Fiscalía Nacional Especializada De Extinción del Derecho de Dominio de Bucaramanga.

<sup>10</sup> Folios 91- 105 CO 3 de la Fiscalía.

<sup>11</sup> Visto en el último párrafo del folio 101 CO3 de la Fiscalía.

<sup>12</sup> Folio 1 CO1 de Juzgado.

<sup>13</sup> Folio 5 CO1 de Juzgado.

<sup>14</sup> Artículo 53 Ley 1708 de 2014. “PERSONAL. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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. En caso de que la citación se efectúe por comunicación escrita enviada a través de una empresa de correos o servicio postal autorizado, esta hará constar la fecha de recibo de la comunicación o, en su defecto, la inexistencia o irregularidad con la dirección de destino. En estos últimos casos se procederá con el emplazamiento en los términos del artículo 140 de esta ley.

Cuando en la dirección de notificación del afectado se rehúsen a recibir la comunicación, la empresa de correos o servicio postal autorizado la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

En caso de que el afectado no comparezca al juzgado, dentro de los cinco (5) días siguientes al recibo de la citación, se procederá a la notificación por aviso.

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

<sup>15</sup> Artículo 138 Ley 1708 de 2014. “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”.

<sup>16</sup> Folio 47 del CO1 de Juzgado.

<sup>17</sup> Folio 59 a 63 del CO 1 del Juzgado.

<sup>18</sup> Artículo 140 Ley 1708 de 2014. “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 secretaría 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”.

Extinción de Dominio el EMPLAZAMIENTO<sup>19</sup>, que conforme a las ritualidades allí enmarcadas fue realizado<sup>20</sup>.

**3.4.** El 27 de julio de 2017<sup>21</sup>, fue proferido auto que ordenó que a través de 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 141<sup>22</sup> de la Ley 1708 de 2014.

**3.5.** Con fundamento en el inciso 3º del artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, el 15 de septiembre de 2017 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 132<sup>23</sup> de la Ley 1708 de 2014, concordante con el artículo 118<sup>24</sup> 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 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 manera registrada en el folio 260-197848 o la extinción del terreno sobre el cual de manera irregular el señor ALFONSO GELVEZ FLOREZ 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 sobre el que el señor ALFONSO GELVEZ FLOREZ construyó de manera irregular la vivienda, 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 secretaria del Despacho, que, una vez ejecutoriada la presente decisión, remita de manera integral los cuadernos de copias de la FGN al Dr.*

---

<sup>19</sup> Folio 78 del CO1 del Juzgado.

<sup>20</sup> Folios 80 a 96 del CO1 del Juzgado.

<sup>21</sup> Folio 98 del CO1 del Juzgado.

<sup>22</sup> ARTÍCULO 141 Ley 1708 de 2014. *"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".*

<sup>23</sup> 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".*

<sup>24</sup> ARTÍCULO 118 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."*

**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 15 de septiembre de 2017 de lo cual se dejó constancia a través del auto de fecha 22 de junio de 2018<sup>26</sup>; sin embargo, a través de la Secretaria del Despacho se recibió el 05 de julio de 2018<sup>27</sup>, oficio DSB -EXT-DOMI-F-63 No. 0526 rubricado por la señora **VILMA MYLENE PEDRAZA MORENO**, en su calidad de Asistente Fiscal 63° de Extinción de Dominio de Bucaramanga - Santander, mediante el cual se informa a este Juzgado la orden de archivo de la Carpeta con el Radicado No. 168078 proferida por el ente investigador, específicamente por el fiscal a cargo de la actuación Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA** en Resolución del 29 de junio de 2018<sup>28</sup>, allegada por correo postal sin firma y posteriormente el 2 de septiembre de 2019 se recibió vía email debidamente firmada, 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: (...) 9.1. PROFERIR Orden de Archivo de las presentes diligencias, de conformidad a lo establecido en el art. 124 numeral 6 de la Ley 1708 de 2014. Modificado por la Ley 1849 de 2019. (...) 9.4. Dejar sin efecto la resolución de REQUERIMIENTO AL JUEZ PARA EMPRENDER ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, por las razones expuestas en la parte motiva de la presente resolución".*

#### **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 doló 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. 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 e dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelar 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 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 patrimonial es 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*

<sup>25</sup> Folios 168 a 171 del CO1 del Juzgado.

<sup>26</sup> Folio 191 CO1 de Juzgado.

<sup>27</sup> Folios 196 – 215 del CO1 del Juzgado.

<sup>28</sup> A folio 221-238 del CO1 del Juzgado consta la resolución con la firma del Fiscal que la profirió.

*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".*

Por su parte, la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, 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"*<sup>29</sup>.

Y recientemente indicó:

*"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 (...)"*<sup>30</sup>.

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 leyes de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá lIsobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido".*

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 y no puede ser merecedor de 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,

---

<sup>29</sup> 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**.

<sup>30</sup> 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**.

indefectiblemente, la aplicación de todos los derechos, principios y garantías que lo consagra.

La acción extintiva en su fase de Juzgamiento<sup>31</sup>; y una fase inicial regida por la Fiscalía General de la Nación<sup>32</sup>. 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.

**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 30<sup>33</sup> 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, la Sala de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior de Bogotá, tiene decantado 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"*<sup>34</sup>.

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 ilícito, 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

---

<sup>31</sup> Artículo 33 de la Ley 1708 de 2014.-. *"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"*.

<sup>32</sup> Artículo 34 de la Ley 1708 de 2014.-. *"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"*.

<sup>33</sup> ARTÍCULO 30 de la Ley 1708 de 2014. *"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 <patrimonial> sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio"*.

<sup>34</sup> Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, Auto interlocutorio del 19 de julio de 2018 Rad No 41001312000120180004201, M.P. **WILLIAM SALAMANCA DAZA.**

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 y 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 corresponde a la Fiscalía "[cumplir las demás unciones que establezca la ley", y (ii) el numeral 4 del artículo 251 que encarga al Fiscal General de la Nación de "participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal (...)"<sup>35</sup>.*

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 Público<sup>36</sup> y el Ministerio de Justicia y del Derecho<sup>37</sup>. 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 vigilará los derechos de los no comparecientes y 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 24. 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.*

<sup>35</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-540 de 6 de julio de 2011 MP, **JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB**.

<sup>36</sup> Ley 1708 de 2014 Artículo 31. "El Ministerio Público actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y 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".

<sup>37</sup> Ley 1708 de 2014.- 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".

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.

6. Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentre 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 06 de abril de 2017 Requerimiento de extinción de dominio, fundamentando su pretensión en las causales 5° y 6° previstas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, que en su orden rezan “*Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas*” y “*Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas*”.

Respecto de los bienes inmuebles que a tenor literal consagró a saber:

*“(…) ubicados en Avenida 8 No 5-73 Barrio Pamplonita de propiedad de LESLY PAMELA GONZALEZ DIAZ CC No 1093789122, Calle 6 No 7-66 Barrio San Luis o Calle 6 No 7-72 de propiedad de EDUARDO HELID DIAZ VILLAMIZAR CC No 13466711 y MARIA EUGENIA ROJAS ARIAS CC No 60338716, Calle 6 No 7-55 Barrio San Luis de propiedad de MARIA EUGENIA ROJAS ARIAS CC No 60338716, Avenida 8 No 5-65 Barrio Alto de Pamplonita, de propiedad de MAGDA YACKSY DIAZ RIVERA con CC No 1092341053, Calle 6 No 8-04 del Barrio Pamplonita de propiedad de JACKELINE VILLAMIZAR con CC No 60358927”.*

Pero una vez recibido y avocado el requerimiento por este Despacho judicial el 1° de junio de 2017, cumpliendo el trámite correspondiente, el 15 de septiembre 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 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 29 de junio de 2018 en donde decide archivar de la Carpeta de Radicado No. 168078.

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, transcurridos nueve (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 y 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."<sup>38</sup>. (Negritillas en el original).*

**4.4.3. Debido Proceso:** La Constitución Política de Colombia en su artículo 29<sup>39</sup>, 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°.

Así mismo, 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 2o de la CP) "<sup>40</sup>. (Resaltado fuera del original).***

<sup>38</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-394 del 28 de julio de 2016, M.P. **GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO**.

<sup>39</sup> Constitución Política. Artículo 29. "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se le 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".*

<sup>40</sup> 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"<sup>41</sup>. (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:

A. 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.

B. 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 I afectados podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos que establece el presente código.

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 Requerimiento<sup>42</sup> 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 el inicio del juicio de extinción de dominio se requiere del impulso del titular de la pretensión extintiva por medio del 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 en fase de juicio lógicamente estará a cargo del Juez natural.

---

<sup>41</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-341 del 4 de julio de 2014, M.P. **MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**.

<sup>42</sup> Ley 1708 de 2014 Artículo 126. *"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".*

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 adversas"<sup>43</sup>.*

Como se ve, una vez radicado el Requerimiento ante el competente, se inicia el juicio y las partes quedan sujetas al poder jurisdiccional del juez para que el proceso se desarrolle normalmente. La Ley 1708 de 2014 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 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"*<sup>44</sup>.

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, por lo que dicha Resolución de archivo emitida por el persecutor no está justificada ni interna ni externamente<sup>45</sup>; 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"*<sup>46</sup>.

<sup>43</sup> 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 Páginas 36 y 37.

<sup>44</sup> **FERNANDEZ LEÓN, Whanda.** Procedimiento Penal Constitucional. Santafé de Bogotá D.C. Ediciones Librería del Profesional, 1999, pág. 35

<sup>45</sup> Cfr. **WROBLEWSKI, Jerzy.** Constitución y Teoría General de la Interpretación Jurídica, Santiago de Chile, Ediciones Olenik, 2018, pág. 58.

<sup>46</sup> **WROBLEWSKI, Ob. Cit.**

**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, a juicio de esta judicatura y salvo mejor apreciación, 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 extinción de dominio respecto del bien que nos ocupa, variando su criterio más de un año después afirmando: "*pese a configurarse preliminarmente una causal de extinción en este caso, los bienes inmuebles no se constituyen para la acción de extinción en un fundamento serio y razonable que permita continuar con la misma de conformidad con la actual normatividad y jurisprudencia en concordancia con el artículo 16 núm. 5º, por cuanto de las diligencias de registro y allanamiento realizadas a las viviendas objeto de la presente investigación, no se halló elementos materiales probatorios y/o evidencia física que apuntara a que en tales inmuebles se daba la comisión de la conducta delictiva de Fabricación, Tráfico o Porte de estupefacientes. Por lo tanto, no se puede demandar a declaratoria de extinción del derecho de dominio."<sup>47</sup>, 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:

*"9.1. PROFERIR Orden de Archivo de las presentes diligencias de conformidad a lo establecido, en el Art. 124 Num 6 de la Ley 1708 de 2014, mod. Por la Ley 1849 de 2017"*<sup>48</sup>.

Establece el artículo 57 de la Ley 1849 de 2017 y en la cual fundamentó su decisión el delegado fiscal que "*Los procesos 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 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*". (Negrillas fuera de texto).

El Despacho relacionó, para mejor proveer, 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 13 de diciembre de 2016<sup>49</sup>, proferida por la **Dra. MARTHA INÉS MORA FLÓREZ**, Fiscal Segunda Especializada de Extinción de Dominio, adscrita a la dirección 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 de los bienes inmuebles identificados con folios de matrícula No. **260-277845, 260-241762, 260-241761, 260-65514, 260-197848**, ubicados 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 su 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

<sup>47</sup> Acápites 8.2 Caso en concreto aparte que a tenor literal transcribe el último párrafo.

<sup>48</sup> Folio 236 CO1 del Juzgado.

<sup>49</sup> Folio 144-159 CO2 de la Fiscalía.

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 perogrullo surge la inferencia, en el trámite del proceso de Extinción de dominio, obligado es observar a ultranza sus derroteros"<sup>50</sup>.*

Flagran irregularidades sustanciales que mandan 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 3° del artículo 83<sup>51</sup> 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 63° 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** proferida el 29 de junio de 2018 por el Dr. **RICARDO EMIRO GALVIS MANOSALVA**, Fiscal 63° 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 15 de septiembre de 2017<sup>52</sup>, so pena de continuar el trámite con las inconsistencias encontradas y las consecuencias 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*

---

<sup>50</sup> Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio, auto interlocutorio Rad 08001312000120170003501 (ED 294) del 26 de septiembre de 2018, M.P. **PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**.

<sup>51</sup> Ley 1708 de 2014. ARTÍCULO 83. *"CAUSALES DE NULIDAD. Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:*

- 1. Falta de competencia.*
- 2. Falta de notificación.*
- 3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real <patrimonial> de la acción de extinción de dominio".*

<sup>52</sup> Folio 171 anverso CO1 del Juzgado. *"PRIMERO. ORDENAR que por la Secretaría 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 registrada en el folio 260-197848 o la extinción del terreno sobre el cual de manera irregular el señor ALFONSO GELVEZ FLOREZ 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 sobre el que el señor ALFONSO GELVEZ FLOREZ construyó de manera irregular la vivienda, 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 aun 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".*

*posteriores que en él se funden, de acuerdo con la máxima romana: qued nullum est nullum producit effectum*<sup>53</sup>.

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"<sup>54</sup>, 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 del presente trámite, a fin de defender los intereses jurídicos que por mandato constitucional y legal les corresponde, como velar por los derechos de los afectados, la observancia del ordenamiento jurídico en el curso de la actuación procesal.

Esto porque la judicatura echa de menos algún pronunciamiento por parte de las entidades en mención ante la decisión adoptada por el delegado del ente investigador. Asimismo, 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 han sido notificados por parte de la Fiscal 63 Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, sobre la resolución de archivo proferida el 29 de junio de 2018.

**5.2.** Como quiera que no se ha acatado lo ordenado en auto del 15 de septiembre de 2017<sup>55</sup>, 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- 0975** de septiembre 15 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 29 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 MIRO 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 15 de septiembre de 2017, readecuando el trámite 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

<sup>53</sup> **ALSINA, Hugo**. Las nulidades en el proceso civil, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América E.J.E.A. 1958.

<sup>54</sup> **CALAMANDREI, Piero**. La casación civil, Tomo II, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, reimpresión 2016 a la primera impresión de 1945, pág. 352.

<sup>55</sup> Folio 191 de CO1 del Juzgado.

las consecuencias que de ellas se puedan derivar, de conformidad con el inciso final del artículo 141 ibídem.

**TERCERO: 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 29 de junio de 2018.

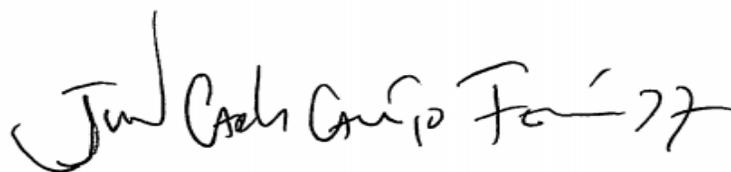
**CUARTO: EXHORTAR** al Ministerio Público y al Ministerio de Justicia del Derecho para que asuman de manera activa su rol dentro en el presente trámite, a fin de defender el interés jurídico de la Nación, en representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados en el curso 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.

**QUINTO: EJECUTORIADA** la presente providencia se ordena que por la Secretaría 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 - 0975 de septiembre 15 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**.

**SÉPTIMO: EFECTUADO** todo lo anterior, devuélvase las diligencias al Despacho para proveer.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

A handwritten signature in black ink, reading "Juan Carlos Campo Fernández". The signature is written in a cursive, flowing style.

**JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ**

Juez