

República de Colombia



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

San José de Cúcuta, junio cuatro (04) de dos mil veinte (2020).

ASUNTO:	Sentencia mediante la cual se resuelve el REQUERIMIENTO DE DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA , presentado por el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación, de conformidad con el artículo 136 de la Ley 1708 de 2014.
RADICACIÓN:	54001-31-20-001-2018-00219-00.
RADICACIÓN FGN:	110016099068200908765 E.D Fiscalía cincuenta y Tres (53) adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.
AFECTADOS:	LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES C.C. No. 91.238.412, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ, MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA.
BIEN OBJETO DE IMPROCEDENCIA:	INMUEBLE identificado con Folio de Matrícula No. 300-131152 correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander.
ACCIÓN:	EXTINCIÓN DE DOMINIO.

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Norte de Santander, por competencia¹ a pronunciarse sobre el **REQUERIMIENTO DE DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA**, conforme a lo previsto en el artículo 136 de la Ley 1708 de 2014, respecto del bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152** correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, del que aparecen como titulares de derechos **LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ**, el **MUNICIPIO DE BUCARAMANGA** y la **CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA**.

II. SITUACIÓN FÁCTICA

Se extrae de la resolución de fijación provisional de la pretensión, de fecha 26 de mayo de 2017², que el trámite extintivo de dominio surgió en razón a la sentencia proferida el 20 de abril de 2007 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, al hallarlo penalmente responsable del delito de Peculado por Apropiación, proceso en el que se encontraba afectado el bien inmueble objeto del presente pronunciamiento y respecto del cual se dispuso en el acápite intitulado "Otras Determinaciones" que "*Encontrándose embargado unos de los inmuebles del sentenciado JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES como lo es el apartamento 218 del Bloque 6 de la Unidad residencial Santa Catalina Segundo Sector del municipio de Floridablanca, Santander, matrícula inmobiliaria No 300 131152, el Despacho dispone continuar con el trámite previsto por el artículo 681 y siguientes del Decreto 2282 de 1989, y en tal sentido remitir Despacho Comisorio al Juzgado civil Municipal (Reparto) de esa municipalidad con el fin de llevar a cabo la diligencia de secuestro de ese bien*"³.

¹ 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", otorgando 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".

² Ver folio 107 al 116 del Cuaderno Único de la FGN.

³ Ver folio 37 del Cuaderno Único del Juzgado de la FGN.

Como hechos jurídicamente relevantes se señaló: *“Los hechos materia de investigación tuvieron génesis (sic) en diciembre de 1995, cuando el acusado JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, desarrollaba su gestión como generante de la lotería “la nueve millonaria”, quien decidió poner en práctica paralelamente un juego de azar que se llamó “TV RICO”, cuyo Gerente sería él mismo, y para lo cual procedió a desmontar el 50 % del “fondo caducados” para invertirlos en el proyecto de la nueva lotería, adicionando el contrato 139 de 1995, para lo cual se destinó la suma de \$ 27.000.000.00 a fin de producir su lanzamiento, evidenciándose que únicamente se había probado la realización de estudios al respecto, y sin embargo dieron vida jurídica a un juego no permitido ni autorizado, desplegando actividades tendientes a realizar el sorteo, el cual efectivamente se jugó el día 22 de diciembre de 1995, pretermitiendo los conductos regulares, tales como la aprobación de la junta y la presentación a la Superintendencia Nacional de Salud, omitiendo su deber legal a la puesta en marcha del nuevo juego, destinando recursos y desplegando acciones para el funcionamiento del mismo, por lo que a pesar de haberse puesto en marcha no fue autorizado finalmente por la junta de socios de la lotería la nueve millonaria (...) El acusado violó el estatuto básico de la lotería en que su parte pertinente establece: “no podrán incluirse apropiaciones para objetos distintos a los de la naturaleza, objetivos y funciones de la entidad, ni efectuarse gastos en asunto distintos a los fines programado” con la finalidad de que el nuevo proyecto estuviera en plena ejecución cuando entrara en vigencia la reforma tributaria, la cual legalizaría tácitamente los juegos en operación hasta ese momento; lo que a la postre lo condujera a ser llamado a juicio por el punible de peculado por apropiación en detrimento de la lotería la nueve millonario y a favor de terceros”⁴.*

III. ACTUACION PROCESAL

- **RESOLUCIÓN No. 1634⁵** de julio 6 de 2009, rubricada por la Dra. **GLADYS LUCIA SÁNCHEZ BARRETO**, Jefe de Coordinación de la Unidad Nacional de Extinción del Derecho de Dominio y Contra el Lavado de Activos, asignándosele al expediente el número de radicación **8765 E.D.**, y el conocimiento de las diligencias al Dr. **JAIME DANIEL SEGURA MESA**, Fiscal 37 Especializado UNEDLA.
- Resolución de julio 27 de 2009⁶, proferida por el Dr. **JAIME DANIEL SEGURA MESA**, Fiscal 37 Especializado UNEDLA, mediante la cual avoco conocimiento del trámite.
- Resolución de junio 29 de 2009⁷, signada por el Dr. **JAIME DANIEL SEGURA MESA**, Fiscal 37 Especializado UNEDLA, a través de la cual se dio apertura de la fase inicial y se ordenó la práctica de alguna pruebas.
- Resolución del 12 de abril de 2016⁸, mediante la cual se le asigna el conocimiento de la actuación a la Fiscalía 7ª Delegada a cargo inicialmente de la Dra. **MARY E. ARCE NAVARRETE**, quien no realizó ninguna actuación en el trámite, tomando posesión de dicho Despacho el Dr. **JOSÉ FEDERICO OSPINA GALVIS**, quien el 6 de abril del 2017 avocó conocimiento⁹.
- El 26 de abril de 2017, mediante resoluciones independientes se dispuso la fijación provisional¹⁰ de la pretensión extintiva de dominio y la imposición de

⁴ Ver folio 3 y 4 del Cuaderno Único del Juzgado.

⁵ Folio 40 del Cuaderno Único de la FGN

⁶ Folio 41 del Cuaderno Único de la FGN

⁷ Folios 42 y 43 del Cuaderno Único de la FGN

⁸ Ver folio 90 del Cuaderno Único de la FGN.

⁹ Ver folio 92 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹⁰ Ver folios 107 al 116 del Cuaderno Único del Juzgado.

las medidas cautelares¹¹ de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro respecto del bien inmueble objeto del presente trámite.

- A través de la resolución del 15 de agosto de 2018¹² el Dr. **JOSÉ IVÁN CARO GÓMEZ**, Fiscal 53 E.D., de conformidad con lo preceptuado en el artículo 129 de la Ley 1708 de 2014 ordeno correr traslado por diez (10) días para que los sujetos procesales e intervinientes hicieran uso de las facultades que de que trata dicha normatividad, el cual se corrió entre el 15 de agosto y 29 de agosto de 2018¹³.
- **RESOLUCIÓN DE IMPROCEDENCIA** del 3 de octubre de 2018¹⁴, proferida por el Dr. **JOSÉ IVÁN CARO GÓMEZ**, Fiscal 53 Especializado adscrito a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio.
- Auto de sustanciación¹⁵ del 9 de noviembre de 2018, proferido por el Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, mediante el cual se avocó conocimiento de las presentes diligencias y conforme al inciso 1º del artículo 136 de la Ley 1708 de 2014, se ordenó correr traslado común de tres (3) días hábiles a los sujetos procesales e intervinientes para que presenten observaciones al acto de requerimiento.
- A través de auto de sustanciación del 14 de diciembre de 2018¹⁶ se ordenó correrle traslado individual, de que trata el artículo 136 de la Ley 1708 de 2014, a la **ALCALDÍA DE FLORIDABLANCA** y al señor **EDUARDO AUGUSTO DUARTE**.

IV. DE LA FILIACIÓN DEL BIEN INMUEBLE.

La acción extintiva de dominio versa sobre el bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, del que ostenta algún derecho real **LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ, EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y BANCOLOMBIA S.A.** antes **CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI**.

V. DE LA PRETENSIÓN

La Fiscalía Cincuenta y Tres (53) Especializada adscrita a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio, con sede en la ciudad de Bogotá D.C., mediante resolución de octubre 3 de 2018¹⁷, pretende que a través de sentencia judicial se declare la **IMPROCEDENCIA** de la acción extintiva dominio del bien inmueble objeto de la pesquisa investigativa.

El ente investigador sostiene que no avizora la actualización de ninguna de las causales extintivas de dominio de que trata el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, explicando que *“El fundamento que tuvo la Fiscalía 7a E.D. para inferir que los bienes descritos en el numeral II de la presente solicitud obedeció a que el señor Juan Manuel Mogollón Reyes fue condenado por Juzgado Primero Penal del Circuito De descongestión de Bogotá D.C. (...) por la conducta Punible de Peculado por Apropiación, habida*

¹¹ Ver folios 94 al 106 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹² Ver folio 167 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹³ Ver folio 172 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹⁴ Folios 177 al 199 del Cuaderno Único de la FGN

¹⁵ Folio 3 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹⁶ Ver folio 31 del Cuaderno Único del Juzgado.

¹⁷ Folios 177 al 199 del Cuaderno Único de la FGN

consideración que en diciembre de 1995, cuando el sentenciado ejercía las funciones de gerente de la lotería NUEVE MILLONARIA (...) en detrimento de la lotería Nueve Millonaria y afectando los recursos de la salud en cantidad de veintisiete millones trescientos mil pesos (\$ 27.300.000) (...) En consecuencia, razonó el homólogo 7 E.D. que los dineros producto del peculado por apropiación fueron invertidos en el inmueble afectado producto de las actividades ilícitas por las que fue condenado Mogollón Reyes y, en su sentir sobre el predio cautelado concurre la causal 1ª del Artículo 16 del Código de Extinción de Dominio”¹⁸.

Partiendo de lo anterior, desdibujó lo planteado por quien lo antecedió en la fase inicial señalando que la acción extintiva de dominio “(...) se orientó a la ubicación de bienes que pudiera haber adquirido el sentenciado producto de su actividad ilícita por la que fue juzgado (...) En esa dirección, ineludible resultaba acreditar que los bienes ubicados tuvieran un nexo causal directo o indirecto con la actividad ilícita por la que fue ajusticiado (...) el Fiscal 7º E.D. el día 26 de mayo de 2017 decidió proferir Resolución de Fijación Provisional de la Pretensión y Decretar Medidas cautelares Jurídicas y Materiales sobre el 100% del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria nro. 300131152 (...) eligió la Causal 1ª del Artículo 16 de la original Ley 1708 de 2014 razonando que los bienes incursos en el presente trámite son producto directo o indirecto de las actividades ilícitas (...) Estudiado en conjunto las pruebas (...) encuentra este Delegado que (...) el inmueble (...) fue adquirido por Luz Fanny Duarte Tirado y Juan Manuel Mogollón Reyes el día 16 de julio de 1990 y la actividad ilícita desplegada por este último tuvo ocurrencia en el mes de diciembre de 1995, es decir 5 años antes de la comisión de la conducta punible por la que fue condenado (...) el inmueble vinculado (...) fue adquirido en común y proindiviso por el condenado y su esposa (...) motivo por el cual (...) la acción no procede por la totalidad del predio, (...) el inmueble ya cuenta con una medida cautelar registrada por cuenta de la Fiscalía 19 Delegada de Bogotá, que lo afectó en desarrollo de la acción penal a efectos que sirven como garantía para la indemnización a la víctima y, vi) afectado el inmueble con una medida con fines de comiso al interior de un proceso penal, resulta improcedente e incompatible la aplicación de la acción extintiva (...)”¹⁹.

Así mismo, consideró también que “podría la Fiscalía 53 E.D. proceder a la aplicación de una causal de equivalencia, toda vez que al condenado le registra el 50% de un inmueble en la ciudad de Floridablanca Santander que adquirió con su esposa Luz Fanny Duarte Tirado por fuera de la línea de tiempo en la que conoce ejerció la actividad criminal, identificado con folio de matrícula inmobiliaria nro. 300131152 Sin embargo la señalada causal tampoco resulta aplicable en atención a: 1) el señor Mogollón Reyes fue condenado en la sentencia del 20 de abril de 2007 a pagar indemnización a favor del Estado por apropiación indebida que hiciera de los veintisiete millones trescientos mil pesos, con los intereses causados hasta el momento de su pago, suma de dinero se hacía exigible mediante una acción ejecutiva por parte de la Nación”²⁰.

Conforme a lo anterior manifestó que no queda alternativa diferente que solicitarle a la Judicatura la IMPROCEDENCIA de la acción extintiva sobre el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria **300-131152**.

VI. MEDIOS COGNOSCITIVOS RECAUDADOS EN LA FASE INICIAL

1. Copia de la Sentencia Condenatoria del 20 de abril de 2007²¹ proferida por el Juzgado Primero Penal del Circuito Descongestión de Bogotá D.C. en contra de **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** por el delito de Peculado por Apropiación.

¹⁸ Ver folio 180 y 181 del Cuaderno Único de la FGN.

¹⁹ Ver folios 193 al 195 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁰ Ver folios 195 y 196 del Cuaderno Único de la FGN.

²¹ Ver folios 3 al 39 de Cuaderno Único de la FGN.

2. Reporte del Departamento de Administrativo de Seguridad DAS²², sobre la ausencia de antecedentes penales del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** identificado con la cédula de ciudadanía nro. 9123841215.
3. Reporte de consulta de base de datos de la central de información financiera CIFIN²³, del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** identificado con la cédula de ciudadanía nro. 9123841217.
4. Folio de matrícula inmobiliaria nro. **300-131152**²⁴ de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga en la que se registra un bien inmueble a nombre del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** y **FANNY LUZ DUARTE TIRADO**.
5. Certificado de Existencia y Representación Legal²⁵ expedido por la Cámara de Comercio de Bogotá D.C. de la sociedad comercial Protectora de Seguridad Ltda. con Nit. 8002116773 en la que se registra como socio **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, la cual no ha sido renovada y su vigencia eran hasta el 11 de octubre del año 2013.
6. Oficio 132235402680²⁶ del 16 de junio de 2010 de la División de Gestión Financiera y Administrativa Dirección Seccional de Impuestos de Bogotá, con el que se allega las declaraciones de renta del señor Juan Manuel Mogollón Reyes de los años del 2004 al 2007.
7. Consulta VUR²⁷ Certificado de Tradición y Libertad del predio con folio inmobiliario nro. 300131152.
8. Actualización del Certificado de Tradición²⁸ expedido por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bucaramanga del inmueble con matrícula inmobiliaria nro. **300-131152**.
9. Copia de la Escritura Pública nro. 94²⁹ del 23 de enero de 1995 de la Notaria Quinta del Circulo de Bucaramanga.

A partir de lo anterior, el Despacho observa que no se violó ninguna garantía o derecho fundamental de los afectados durante la fase de recolección de pruebas en la fase inicial, según los artículos 158 y siguientes del Código de Extinción de Dominio, en armonía con lo establecido en el artículo 318 de la Ley 600 de 2000³⁰.

VII. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

1. DE LA COMPETENCIA

El Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta³¹ Norte de Santander, de conformidad con el inciso 1º del artículo 35³² de la Ley 1708

²² Ver folio 52 del Cuaderno Único de la FGN.

²³ Ver folio 54 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁴ Ver folio 73 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁵ Ver folio 79 de Cuaderno Único de la FGN.

²⁶ Ver folio 83 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁷ Ver folio 117 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁸ Ver folio 145 del Cuaderno Único de la FGN.

²⁹ Ver folio 134 del Cuaderno Único de la FGN.

³⁰ Ley 600 de 2000.- Artículo 318. **Intangibilidad de las garantías constitucionales.** "Las pruebas y actuaciones que realice la policía judicial, por iniciativa propia o mediante comisión, deberán ser efectuadas con acatamiento estricto de las garantías constitucionales y legales. Los sujetos procesales tendrán las mismas facultades y derechos que les otorga la ley ante los funcionarios judiciales".

³¹ 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

de 2014, es competente para proferir la respectiva sentencia que declare o niegue la extinción de dominio respecto del bien **INMUEBLE**, identificado con el Folio de Matrícula Inmobiliaria **300-131152** correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, que en sus anotaciones registra como titulares de derechos a **LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ, EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y BANCOLOMBIA S.A. antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI.**

En razón a que el 26 de mayo de 2017 el Dr. **JOSÉ FEDERICO OSPINA GALVIS**, Fiscal 7º adscrito a la Dirección Nacional de Fiscalías especializadas de Extinción del Derecho de Dominio, en aplicación a lo normado en el artículo 123 y 126 de la Ley 1708 de 2014, dispuso *“la FIJACIÓN PROVISIONAL DE LA PRETENCION DE LA ACCION DE EXTINCIÓN DE DOMINIO sobre el inmueble con MI 300-131152 (...)”*.

2. EXTINCIÓN DE DOMINIO – ASPECTOS GENERALES

2.1. La acción de extinción del derecho de dominio tiene como fundamento el respeto del principio de la Dignidad Humana³³, del cual la jurisprudencia de la Corte Constitucional de manera reiterada y pacífica ha sostenido que este es un principio fundante del ordenamiento constitucional vigente, otorgándole una doble dimensión desde su objeto de protección y desde su funcionalidad normativa:

“Una síntesis de la configuración jurisprudencial del referente o del contenido de la expresión “dignidad humana” como entidad normativa, puede presentarse de dos maneras: a partir de su objeto concreto de protección y a partir de su funcionalidad normativa. Al tener como punto de vista el objeto de protección del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado a lo largo de la jurisprudencia de la Corte, tres lineamientos claros y diferenciables: (i) La dignidad humana entendida como autonomía o como posibilidad de diseñar un plan vital y de determinarse según sus características (vivir como quiera). (ii) La dignidad humana entendida como ciertas condiciones materiales concretas de existencia (vivir bien). Y (iii) la dignidad humana entendida como intangibilidad de los bienes no patrimoniales, integridad física e integridad moral (vivir sin humillaciones). De otro lado al tener como punto de vista la funcionalidad, del enunciado normativo “dignidad humana”, la Sala ha identificado tres lineamientos: (i) la dignidad humana entendida como principio fundante del ordenamiento jurídico y por tanto del Estado, y en este sentido la dignidad como valor. (ii) La dignidad humana entendida como principio constitucional. Y (iii) la dignidad humana entendida como derecho fundamental autónomo.”³⁴

2.2. Así mismo, la Constitución Política consagra todo un Programa de derechos y garantías fundamentales que les permite a todos los ciudadanos en Colombia realizar y explotar todas las posibilidades que la Carta Magna ofrece, para que de este modo las personas puedan desenvolverse en sociedad, la cual se muestra como punto central en la comprensión del Estado de derecho³⁵. Así, por ejemplo, el artículo 2º de la Carta Política establece como fines esenciales del Estado Social de derecho *“servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la*

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”*.

³² Inciso 1º del Artículo 35 de la Ley 1708 de 2014. Competencia territorial para el juzgamiento. *“Corresponde a los Jueces del Circuito Especializados en Extinción de Dominio del distrito judicial donde se encuentren los bienes, asumir el juzgamiento y emitir el correspondiente fallo.*

³³ Ley 1708 de 2014.-Artículo 2º. Dignidad. *“La extinción de dominio tendrá como límite y fundamento el respeto a la dignidad humana”*.

³⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-881 del 17 de octubre de 2002, M.P. **EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT**.

³⁵ **ZAGREBELSKY, Gustav**. El Derecho Dúctil. Ley, derechos y justicia. Madrid, editorial Trotta S.A., 2011, Pág. 23.

integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”, resultando apropiado fundar la presente decisión en las preceptivas constitucionales de la acción de extinción de dominio, consagradas en los artículos 34 y 58 Superior, cuya naturaleza se materializa en el hecho de destinarlos o adquirirlos mediante enriquecimiento ilícito u otras actividades ilícitas, con la finalidad de que tales patrimonios alcancen el aval del Estado en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

2.3. En Sentencia de constitucionalidad C - 740 de agosto 28 de 2003, magistrado Ponente Dr. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**³⁶, se expuso: *“La Constitución de 1991 suministró un nuevo fundamento para la contextualización de los derechos y, entre ellos, del derecho a la propiedad. Lo hizo no sólo al consagrar los pilares de toda democracia constitucional - dignidad humana y democracia pluralista- sino también al fijar los principios sobre los que se funda el orden político constituido y entre ellos los de trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. De acuerdo con esto, afincó el trabajo como fuente lícita de realización y de riqueza, descartó el individualismo como fundamento del orden constituido y relegó al interés privado a un plano secundario respecto del interés general”*.

2.4. De esta manera, la extinción de dominio se concibe como una sanción real que busca tutelar intereses superiores en razón del origen de los recursos económicos para la consecución del capital (ilegitimidad del título); además, por el incumplimiento de las obligaciones que le asisten al titular del derecho de dominio de un determinado bien (función social y ecológica), quien debe ejercer su derecho ciñéndose a las limitaciones en el uso, el goce y el usufructo que le son inherentes y cumplir las funciones que le asigna la Carta Superior.

2.5. El derecho de propiedad enmarcado dentro del Estado Social de Derecho, impone obligaciones a la persona que lo ejercen, quien tiene la potestad de disponer de sus bienes; sin embargo, tal facultad de disposición se encuentra limitada por la Constitución en el sentido de que los bienes deben ser aprovechados económicamente no sólo a favor del titular del dominio, sino de la misma sociedad, provecho que debe tener en cuenta el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, siendo éste el sentido de la propiedad en cuanto a su función social y ecológica.

Normatividad de raigambre constitucional que se desarrolla ya en la **CONVENCIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA EL TRÁFICO ILÍCITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTRÓPICAS**, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, incorporada en nuestro ordenamiento interno a través de la Ley 67 del 23 de agosto de 1993, declarada exequible por la Corte Constitucional mediante sentencia C-176 del 12 de abril de 1994, a través de la cual se procura despojar de sus bienes a quienes se dedican a las actividades delictivas, a fin de eliminar su principal incentivo. Tanto en la exposición de motivos como en el inciso 1º del numeral 4º del artículo 14 se dispone:

“Las Partes en la presente Convención, profundamente preocupadas por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, que representan una grave amenaza para la salud y el bienestar de los seres humanos y menoscaban las bases económicas, culturales y políticas de la sociedad. (...)

Conscientes de que el tráfico ilícito genera considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles, (...)

³⁶ Sentencia C – 740 de agosto 28 de 2003, M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal incentivo para tal actividad, (...)”

Inciso 1º del numeral 4º *“Las Partes adoptarán medidas adecuadas tendentes a eliminar o reducir la demanda ilícita de estupefacientes y sustancias sicotrópicas con miras a reducir el sufrimiento humano y acabar con los incentivos financieros del tráfico ilícito. (...)”*

Acorde con los compromisos internacionales el Gobierno Nacional mediante la Ley 333³⁷ de 1996, estableció las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita; normatividad derogada por la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011, la que a su vez, fue suprimida por la Ley 1708 de 2014 (recientemente revivida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en providencia **AP5012-2018** dentro del radicado **52776** aprobada mediante Acta No. 390 de noviembre 21 de 2018, con ponencia del Dr. **EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER**) y modificada por la Ley 1849 de 2017, que entre otros aspectos, ha venido consagrando la posibilidad de extinguir el derecho de dominio, sin importar la fecha de adquisición o destinación ilícita de los bienes, haciéndola de esa manera imprescriptible. Tal es así, que el Legislador desde el año 2002 ha venido sosteniendo que *“la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. En todo caso se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro a la moral social y es conducta con efectos permanentes”*, criterio reafirmado por el Legislador de 2014 que al referirse a la intemporalidad e imprescriptibilidad³⁸ de la acción extintiva de dominio expresa que *“la extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley”*.

Sobre las características particulares de la acción extintiva de dominio, el guardián de la Constitución 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.

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

³⁷ Artículo 2º de la ley 333 de 1996 (Ley derogada por el artículo 22 de la Ley 793 de 2002). *“DE LAS CAUSALES. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:*

- 1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos. de particulares.*
- 2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.*
- 3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicione, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.*
- 4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.*
- 5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.*

³⁸ Artículo 21 de la Ley 1708 de 2014. *“INTEMPORALIDAD. La acción de extinción de dominio es imprescriptible. La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley”*.

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”.

Al hilo de lo anterior, la Sala de Decisión Penal de Extinción de Dominio del Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, señaló sobre la naturaleza de la acción extintiva:

“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”³⁹.

En el contexto de la normatividad internacional, constitucional y legal, de acuerdo a lo probado en el trámite, la judicatura entrará a determinar la viabilidad de considerar fundada la pretensión de **IMPROCEDENCIA** de la acción extintiva de dominio adelantada por el inmueble identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152** correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, del que ostenta algún derecho real **LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ, EL MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y BANCOLOMBIA S.A. antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI**, solicitada por el Dr. **JOSÉ IVÁN CARO GÓMEZ**, Fiscal 53 Especializado adscrito a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio, o si por el contrario debe devolverse la solicitud a fin de que se relevé al delegado del ente fiscal y se continúe con el trámite.

3. DE LA CAUSAL

3.1. Las causales de extinción de dominio deben ser entendidas como circunstancias ilícitas que recaen sobre los bienes (no sobre los titulares), lo cual lleva consigo una

³⁹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio, Auto que resuelve segunda instancia de apelación de sentencia del 19 de noviembre de 2019, Rad. No. 08001312000120160000 07 1 (E.D 222) M.P. PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO.

consecuencia jurídica, ya que al contemplar la Ley la posibilidad de extinguir el dominio sobre bienes producto de actividad ilícita, no se atenta contra la autonomía e independencia de la acción de extinción, por cuanto no solamente hay patrimonios producto de una actividad ilícita sino que existen bienes destinados Para la realización de actividades ilícitas.

3.2. La Fiscalía 53 adscrita a la Dirección de Fiscalía Nacional Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de su delego, al solicitar declaratoria de **IMPROCEDENCIA**, reseña que la causal que motivó la apertura del trámite extintivo y que invocó en su momento quien lo antecedió en el trámite es la causal⁴⁰ contemplada en el numeral 1º del artículo 16º de la Ley 1708 de 2014, la cual establece “*Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias: (...) 1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita (...)*”.

Así las cosas, es del caso examinar, acorde a lo probado en el curso de este trámite, si la causal que suscitó la pretensión del Estado no se configuran dentro del presente asunto.

3.3. Sobre la causal reseñada por el fiscal que conoció del presente trámite extintivo, la jurisprudencia constitucional, específicamente en la Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, con ponencia del Dr. **JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO**, ha sostenido:

“Dos observaciones debe realizar la Corte en relación con este numeral. Por una parte, un bien proviene directamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia inmediata del ejercicio de la actividad proscrita por el constituyente como modo de adquisición del dominio. Y, por otra, un bien proviene indirectamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia mediata del ejercicio de esa actividad. En este último caso, la acción recae sobre los bienes obtenidos con otros obtenidos directamente por el ejercicio de esa actividad o con su producto.

(...) En relación con este punto, en la Sentencia C-1007-02, por medio de la cual se ejerció el control automático de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 1975 de 2002, se hicieron las siguientes consideraciones que la Corte retoma:

En relación con los bienes que provengan de manera directa de un ilícito, esta Corporación no encuentra reproche alguno de constitucionalidad. A decir verdad, se trata de la esencia misma de la acción de extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional sobre los bienes adquiridos directamente mediante enriquecimiento ilícito. En lo concerniente a la procedencia de la mencionada acción frente a bienes adquiridos indirectamente de un ilícito resulta ser mucho más complejo su entendimiento, aunque sin reparo de constitucional alguno. Se refiere a los bienes, que si bien pueden provenir en apariencia del ejercicio de una actividad lícita, ésta se encuentra viciada de ilicitud pues deriva de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas.

Es evidente entonces, que los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita son susceptibles de extinción de dominio, con pleno soporte en el artículo 34 de la Constitución, que a su vez (sic) desarrolla el principio general del derecho que indica que a nadie le está permitido obtener provecho o ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude.”⁴¹.

4. DEL NEXO CAUSAL

4.1. Las causales constitucionales no son plenamente objetivas, demandan del funcionario judicial una valoración subjetiva que permita identificar el nexo de relación existente entre el titular de derechos y las causales extintivas de dominio que permitieron al ente investigador iniciar la acción extintiva, imponer las medidas cautelares y solicitar al Juez Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio la procedencia o improcedencia de la misma.

⁴⁰ Folios 112 del Cuaderno Único de la FGN.

⁴¹ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de agosto 28 de 2003 Magistrado M.P. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

Es decir, mientras el aspecto objetivo hace referencia al comportamiento externo que se adecúa a la causal (juicio descriptivo), el aspecto subjetivo designa las bases para la imputación de responsabilidad (juicio adscriptivo).

4.2. De tal manera, para que se actualice la causal extintiva de dominio no basta que formal y objetivamente se adecúe el comportamiento externo del titular del bien con el punible que se dice se cometió con éste o del cual se deriva su adquisición; sino que se requiere del respaldo probatorio⁴² que sustente la inferencia inicial sostenida por el titular del derecho de dominio, esto es, que los titulares del derecho real actuaron o no, de manera consciente, en contravía de los postulados constitucionales que rigen el derecho de la propiedad y que para el caso en concreto es respecto del origen del bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152** correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander.

5. DEL CASO CONCRETO.

5.1. Establece el Código de Extinción de Dominio que la sentencia deberá estar sustentada en prueba legal y oportunamente allegada al proceso, las cuales produzcan en el juez el suficiente grado de conocimiento para tomar una determinación de fondo, con lo cual se llega al principio de necesidad de prueba:

“Artículo 148. Necesidad de la prueba. Toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación.

No se podrá dictar sentencia sin que obre en el proceso prueba que conduzca a demostrar la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio”.

La anterior norma indica claramente que la decisión que aquí se toma deberá estar cimentada en suficiente prueba que la sustente, *“(D)e ahí la extraordinaria importancia que tiene la prueba, pues ella impregna todo el proceso, le imprime movimiento y llega hasta convertirse en la base de la sentencia”*⁴³.

5.2. De este modo, a raíz de la resolución de Improcedencia proferida por parte del ente investigador el 3 de octubre del 2018, el problema jurídico se centra en establecer si el bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152** correspondiente al apartamento 218 del bloque 6, de la unidad residencial Santa Catalina, segundo sector, del municipio de Floridablanca - Santander, no se encuentra inmerso en la causal prevista en numeral 1º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Esto es, si no se logró determinar objetiva y subjetivamente que sea producto directo o indirecto de la ejecución de una actividad ilícita.

5.3. Es oportuno resaltar que la Ley 1708 de 2014 en su artículo 155⁴⁴, dispone que el funcionario judicial debe ser celoso en la búsqueda de pruebas para llegar a la verdad real, por lo que le asiste el deber de indagar tanto lo que le sea desfavorable como todo aquello que le sea favorable al afectado. Para tal fin, este Despacho relacionó, revisó y analizó las pruebas recaudadas en fase inicial, medios cognoscitivos documentales que en criterio de la judicatura, **NO** tienen el suficiente poder suasorio para sustentar sentencia declaratoria de titularidad del derecho de dominio a favor del Estado, sin contraprestación, pago o indemnización alguna del bien inmueble identificado con el

⁴² El derecho a la prueba es uno de los elementos del derecho al debido proceso, como también lo es controvertir la que se aduzca en contra. El artículo 29 de la Constitución Política dice que toda tiene derecho a *“presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra”*. Si el fin de la prueba es llevar la verdad de los hechos al juez, la prueba una vez practicada o introducida, sirve a todas las partes e intervinientes y se integra a la comunidad probatoria del proceso, contribuyendo a ese objetivo. Cfr. Corte Constitucional, sentencia 436/92 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁴³ FLORIÁN, Eugenio. De las Pruebas Penales, Tomo I, Bogotá, Editorial Temis S.A., 2002, pág. 42.

⁴⁴ Artículo 155. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. *“El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúan el cumplimiento de esos requisitos”.*

folio de matrícula **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, resultando razonable, proporcional y adecuado atender favorablemente la solicitud rogada de Improcedencia deprecada por la Fiscalía 53 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio.

Desde ya se anuncia que se dictará la respectiva sentencia deprecada por el ente persecutor, absteniéndose de declarar la extinción de dominio sobre el bien inmueble en estudio, por inexistencia de medios probatorios que demuestre el origen espurio de los dineros utilizados para lograr su adquisición, como se sugirió en la etapa inicial.

5.4. De revisar la actuación del ente fiscal, se constata que en la fase inicial no se recolectaron pruebas suficientes que acrediten la actualización de la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por el contrario, conforme a las que reposan en la actuación y de la argumentación del ente persecutor se puede inferir que la actividad ilícita que suscitó el impulso del trámite es posterior a la adquisición del inmueble que ocupa la atención del Despacho.

En efecto, se aprecia que en el trámite reposa la sentencia proferida el 20 de abril de 2007 por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, al hallarlo penalmente responsable del delito de Peculado por Apropiación de veintisiete millones de pesos (\$27.300.000.00), actividad ilícita que deviene razonable establecer que el condenado mezcló con su patrimonio un dinero de origen espurio, que pudo haber sido utilizado para la adquisición bienes muebles o inmuebles, por lo que resultaba razonable, proporcional y adecuado que el Estado, a través de la Fiscalía General de la Nación, investigara el peculio del afectado para que después de demostrar en qué se invirtió el reseñado dinero solicitara ante la judicatura la procedencia de la acción extintiva de dominio; sin embargo, y como bien lo expuso el delegado Fiscal 53 E.D., no resulta admisible proferir una decisión distinta a la ya enunciada como quiera que no existe o no es evidente el nexo de causalidad fatal entre el capital sustraído de las arcas del Estado con la conducta punible de peculado, y la adquisición del inmueble identificado con el folio de matrícula **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina, segundo sector del municipio de Floridablanca Santander.

5.5. Conclusión a la que se llega de tan solo comparar la fecha en la que se ejecutó la conducta punible y de observar, conforme al certificado de tradición del bien *sub examine*, la fecha de adquisición del inmueble.

Se extrae de la pluricitada sentencia condenatoria que *“Los hechos materia de investigación tuvieron génesis en diciembre de 1995, cuando el acusado JUAN MANUEL MOGOLLON REYES, desarrollaba su gestión como generante de la lotería “la nueve millonaria”, quien decidió poner en práctica paralelamente un juego de azar que se llamó “TV RICO”, cuyo Gerente sería él mismo, y para lo cual procedió a desmontar el 50 % del “fondo caducados” para invertirlos en el proyecto de la nueva lotería, adicionando el contrato 139 de 1995, para lo cual se destinó la suma de \$ 27.000.000.00 a fin de producir su lanzamiento, evidenciándose que únicamente se había probado la realización de estudios al respecto, y sin embargo dieron vida jurídica a un juego no permitido ni autorizado, desplegando actividades tendientes a realizar el sorteo, el cual efectivamente se jugó el día 22 de diciembre de 1995, pretermitiendo los conductos regulares, tales como la aprobación de la junta y la presentación a la Superintendencia Nacional de Salud, omitiendo su deber legal a la puesta en marcha del nuevo juego, destinando recursos y desplegando acciones para el*

funcionamiento del mismo, por lo que a pesar de haberse puesto en marcha no fue autorizado finalmente por la junta de socios de la lotería la nueve millonaria”⁴⁵.

5.6. De lo anterior, resulta claro que el dinero ilegalmente obtenido por parte del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, en detrimento de la administración pública, debió haber sido utilizado por éste, en beneficio propio o de un tercero, con posterioridad a la fecha en que se vislumbró la realización de la actividad ilícita; esto es, a partir del 22 de diciembre de 1995, por lo que resulta atinado señalar, con el fin de resolver el problema jurídico planteado, que al revisar la anotación No. 13 del 30 de julio de 1990 del folio de matrícula **300-131152**, correspondiente al bien de marras, se observa que **mediante escritura pública No. 2873 del 16 de julio de 1990**, la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y el señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, efectuaron la compraventa del inmueble afectado.

Es decir, según la documentación contenida en el paginario el inmueble encartado fue adquirido 5 años antes de la comisión de la conducta punible por la que fue condenado éste último, descartando que el inmueble afectado sea producto directo o indirecto de la actividad criminal ejecutada por el señor **MOGOLLÓN REYES**.

5.7. Ahora, pese a que con solo lo esbozado con anterioridad se logra descartar que se actualice la causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, no está demás acotar que en el proceso adelantado por el Juzgado 1º Penal del Circuito de Descongestión de Bogotá D.C., mediante la cual se condenó al señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** por el punible de Peculado por Apropiación y en el que se encontraba afectado el bien inmueble objeto del presente pronunciamiento, se dispuso en el acápite de **OTRAS DETERMINACIONES** de la sentencia que *“Encontrándose embargado unos de los inmuebles del sentenciado JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES como lo es el apartamento 218 del Bloque 6 de la Unidad residencial Santa Catalina Segundo Sector del municipio de Floridablanca, Santander, matrícula inmobiliaria No 300 131152, el Despacho dispone continuar con el trámite previsto por el artículo 681 y siguientes del Decreto 2282 de 1989, y en tal sentido remitir Despacho Comisorio al Juzgado civil Municipal (Reparto) de esa municipalidad con el fin de llevar a cabo la diligencia de secuestro de ese bien”⁴⁶*, determinación que servía para que la víctima, que en este caso sería el Estado, tuviera una herramienta jurídica que garantizara a su favor la devolución de los \$ 27.000.000 de pesos que salieron o nunca entraron a las arcas del erario, sin que la acción extintiva de dominio esté provista para lograr tal fin.

5.8. Así, pese a que sea reprochable la conducta desplegada por el afectado **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, quien desbordando sus facultades dispuso en provecho propio la suma de veintisiete millones trescientos mil pesos (\$ 27.300.000) afectando los recursos públicos, conforme a las circunstancias expuestas en precedencia. De tal modo, no encuentra el Despacho prueba que permita aseverar que el bien afectado con cautelas provenga directa o indirectamente de una actividad ilícita, o al menos no se aportó prueba que indique que las actividades delictivas del aquí afectado iniciaron para el año de 1990, época en la que adquirió el inmueble. Pues tal como lo señala la Fiscalía: *“no se avizora nexo causal entre la actividad ilícita y el inmueble afectado en el presente trámite que permita postular mediante requerimiento de extinción el predio con las causales extintivas previstas en el canon 16 de la Ley 1708 de 2014 y mucho menos con la causal primera por la que se Fijó Provisionalmente la Pretensión el 26 de mayo de 2017”*.

⁴⁵ Ver folio 3 y 4 del Cuaderno Único del Juzgado.

⁴⁶ Ver folio 37 del Cuaderno Único del Juzgado de la FGN.

5.9. El Legislador previó en la ley extintiva de dominio la carga dinámica de la prueba, postulado que debe entenderse como un todo, integrado por dos obligaciones, una principal y otra accesoria. La primera de resorte exclusivo del Estado a través de la Fiscalía General de la Nación y la segunda, a cargo de quien tiene la calidad de afectado. De tal manera, para que pueda exigirse a los afectados controvertir probatoriamente los hechos que le endilga el ente investigador, es imperioso que la Fiscalía General de la Nación hubiese realizado pesquisa eficaz y efectiva que le permita al juez inferir razonablemente que con el comportamiento externo de la titular del bien, no solo se estructura la causal prevista en la ley para declarar la extinción de dominio, sino que, además, exista el nexo de causalidad con la causal invocada. En ese orden de ideas, la carga de la prueba cumple una doble función: actúa como regla de conducta para las personas y como regla de juicio para quien resuelve⁴⁷.

Si bien el juez puede declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por el ente fiscal, en este caso en particular mal haría la judicatura con fundamento en la regla general de carga de la prueba, imponerle a la afectada un gravamen que no tenían la obligación de soportar, cuando ni siquiera el mismo Estado, a través de la Fiscalía, cumplió con su deber de probar la relación existente entre la titular del derecho y las causales de extinción de dominio. Para este Despacho es claro que quien tiene la carga de producir la prueba es aquel que se encuentra en mejores condiciones profesionales, técnicas o fácticas para producirla⁴⁸, y si ello no resulta así, entonces quien no pruebe estando en mejor posición de hacerlo responderá con las consecuencias que naturalmente le serán adversas. Pero inclusive, itérese que es la misma Fiscalía, ante la escasez de pruebas, quien solicita la Improcedencia de la extinción del inmueble en estudio.

5.10. Al relacionar en el texto de esta providencia los **MEDIOS COGNOSCITIVOS** obrantes en el trámite, la judicatura aprecia que el ente investigador reseñó una serie de elementos de juicio, derivados de la actuación investigativa que contrario a la inferencia inicial que se tuvo, permiten al Despacho tener como atinada su solicitud de improcedencia ya que en sede de juicio se exige una mayor carga probatoria que pueda sacar adelante la pretensión extintiva de la Fiscalía.

Así, se puede aseverar que no se acreditó por parte de la Fiscalía General de la Nación, como bien se reconoce en la solicitud de improcedencia, el cumplimiento del factor objetivo de la causal, esto es que la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y el señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES** hayan adquirido el bien inmueble identificado con el folio de matrícula No. **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, directa o indirectamente de la ejecución de una actividad ilícita.

5.11. Al hilo de lo anterior, es claro que la actividad ilícita que fue descubierta en diciembre de 1995 en nada desdibuja la presunción lícita del origen de los recursos del bien inmueble objeto del presente pronunciamiento, sin que resulte razonable, proporcional y adecuado que el Estado, a través de la acción extintiva, hubiese querido recuperar en su momento un dinero que podría haber reclamado a través de otros instrumentos judiciales; motivos suficiente por los que considera el Despacho atinada la solicitud de improcedencia deprecada por la Fiscalía General de la Nación.

Es por ello, que en criterio de este Despacho no existe la necesidad de una mayor solvencia intelectual para arribar a la conclusión a que se viene haciendo referencia; pues del recuento probatorio se establece como realidad procesal que no existe el

⁴⁷ CALVINHO, Gustavo. Carga de la Prueba. Buenos Aires, Astrea, 2016, pág. 36.

⁴⁸ CALVINHO, Gustavo. Carga de la Prueba. Ob. Cit. pág. 181.

estándar de conocimiento suficiente para emitir una sentencia declarando la extinción del dominio; como se ve, lo que han arrojado las pruebas es que el mencionado inmueble fue adquirido con 5 años de anticipación al inicio del proceso penal que culminó con sentencia condenatoria en contra del afectado.

Ahora, no es que se esté escamoteando absolutamente la posibilidad de otra decisión, pero refulge axiomático que el mismo ente investigador no logró establecer esa relación de causalidad inequívoca para determinar que el inmueble tuvo origen en las actividades ilícitas que se comprobó en el proceso penal en contra del titular de derechos.

5.12. A manera de conclusión, como quiera que las pruebas recaudadas en la pesquisa extintiva de dominio, no alcanzan a tener el poder suasorio que permitan conmovier a este Despacho para sustentar una decisión distinta a la solicitada por la titular de la acción, no se extinguirá el derecho de dominio que ostentan la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y el señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, por lo que Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Cúcuta, Departamento de Norte de Santander, avala la solicitud de **IMPROCEDENCIA** deprecada por la Fiscalía General de la Nación, respecto del bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander.

6. OTRAS DETERMINACIONES

6.1. Reposa en la actuación extintiva de dominio memorial del 7 de febrero de 2019⁴⁹, rubricado por el Dr. **JOSÉ LUIS TOLOZA**, quien actuando en representación del señor **EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ** señala que su poderdante ha ejercido de manera ininterrumpida la posesión del inmueble que nos ocupa desde el año 2002, presentándose la correspondiente demanda desde 4 de agosto de 2013, por lo que solicita que se le reconozca "*poseedor de buena fe*"⁵⁰, petición respecto de la cual el Despacho advierte que no puede acceder como quiera que esta judicatura carece de competencia para tal efecto, al ser un asunto del resorte exclusivo de la jurisdicción ordinaria, quien debe valorar si se cumplen los requisitos para acceder a tal pretensión, pues al juez le está vedado el "*poder de pronunciar más de los límites dentro de los cuales está contenido el tema de la controversia*"⁵¹.

6.2. Así mismo, se acota que como consecuencia inmediata de atender favorablemente la solicitud de improcedencia solicitada por la Fiscalía General de la Nación, se procederá a ordenar el levantamiento de las medidas cautelares que se impusieron con fundamentos a esta acción, razón por la cual, los terceros interesados en el inmueble deberán realizar los trámites correspondientes, antes las respectivas instancias, sin que pueda inmiscuirse este Despacho en ningún otro asunto ajeno al debate planteado por el ente investigador.

6.3. Mediante resolución del 26 de mayo de 2017, se afectó el bien que nos ocupa con medidas cautelares, no obstante, se considera importante advertir que, aunque en el expediente no repose constancia de materialización de las cautelas impuestas, se oficiará a las entidades correspondientes para lo de su cargo.

En firme la presente decisión se oficiará a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA** y la **SOCIEDAD DE ACTIVOS**

⁴⁹ Ver folios 52 y 53 del Cuaderno Único del Juzgado.

⁵⁰ Ver folio 53 del Cuaderno Único del Juzgado.

⁵¹ **CALAMANDREI, Piero**. La Casación Civil. Tomo II. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1945, pág. 266.

ESPECIALES S.A.S. SAE, para que proceda al levantamiento de las medidas cautelares decretadas en este proceso y a su vez se inscriba esta decisión.

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: ABSTENERSE de declarar la extinción del derecho de dominio, avalando la solicitud de **IMPROCEDENCIA** deprecada por la Fiscalía General de la Nación, respecto el bien **INMUEBLE** identificado con Folio de Matrícula No. **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, del que aparecen como titulares de derechos la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y el señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**; conforme a la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Ejecutoriada la presente decisión, **OFÍCIESE** a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BUCARAMANGA**, informándole que se le ordena la cancelación de las medidas cautelares de **SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO** y **EMBARGO Y SECUESTRO** ordenadas por la Fiscalía 7ª Delegada, Dr. **JOSÉ FEDERICO OSPINA GALVIS**, en el radicado **8765**, en el folio de matrícula inmobiliaria Nro. **300-131152**; bien de propiedad la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**.

TERCERO: NOTIFICAR a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES S.A.S**, de la determinación aquí adoptada, informándole específicamente el levantamiento de la medida cautelar de **SECUESTRO** decretada el 26 de mayo de 2017 por la Fiscalía 7ª Delegada adscrita a la Dirección de Fiscalía Especializada de Extinción del Derecho de Dominio Extinción, respecto del bien inmueble identificado con Folios de Matrícula Inmobiliaria No. **300-131152**, correspondiente al apartamento 218 del bloque 6 de la unidad residencial Santa Catalina segundo sector del municipio de Floridablanca Santander, propiedad de la señora **LUZ FANNY DUARTE TIRADO** y del señor **JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES**, de acuerdo a la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: Contra la presente decisión procede únicamente el **RECURSO ORDINARIO DE APELACIÓN** ante la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho de Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de conformidad con lo establecido en el inciso 2º del artículo 136⁵² de la ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


JUAN CARLOS CAMPO FERNÁNDEZ
JUEZ

⁵² Artículo 136 de la Ley 1708 de 2014 “**TRÁMITE DEL REQUERIMIENTO DE DECLARATORIA DE IMPROCEDENCIA.** Recibido el acto de requerimiento de declaratoria de improcedencia presentado por la Fiscalía, el juez avocará conocimiento y correrá traslado de él a todos los sujetos procesales e intervinientes, por el término común de tres (3) días, para que presenten observaciones al acto de requerimiento. Vencido ese término, el juez decidirá de plano.

En caso de considerar fundada la pretensión de improcedencia emitirá la respectiva sentencia, contra la cual procede únicamente el recurso de apelación. De lo contrario la devolverá a la Fiscalía General de la Nación, mediante auto interlocutorio.

La devolución de la pretensión de improcedencia comporta el relevo del Fiscal que presentó tal requerimiento ante el juez” (Negrita fuera de texto).

85

RADICACIÓN 54001-31-20-001-2018-00219-00
AFECTADOS: LUZ FANNY DUARTE TIRADO, JUAN MANUEL MOGOLLÓN REYES, EDUARDO AUGUSTO DUARTE HERNÁNDEZ,
EI MUNICIPIO DE BUCARAMANGA y BANCOLOMBIA S.A. antes CORPORACIÓN NACIONAL DE AHORRO Y VIVIENDA CONAVI
ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO