

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO CUARTO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCION DE DOMINIO
BOGOTÁ D.C.**

RADICACIÓN Juzgado 1100131200042023022100 – 4
Fiscalía 2021-0377
DECISION CONTROLA LEGALIDAD MEDIDAS CAUTELARES
FECHA: BOGOTA D.C., CUATRO (4) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTITRÉS (2023).
AFECTADOS: MARIA DEL CARMEN DIAZ VILLOTA

ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho de fondo sobre el control de legalidad medidas cautelares solicitado por la Dra. **Julieth Mayerly Abril Hernández** quien actúa en nombre y representación de la afectada señora **María del Carmen Díaz Villota**.

HECHOS

Según se lee en la Resolución que impone las medidas cautelares que son objeto del control de legalidad fechada **22 de noviembre de 2021**, la situación fáctica a la que se contrae las diligencias y que es relevante para la decisión del Juzgado es la siguiente:

"Origina el presente trámite de Extinción de Dominio la compulsación de copias que se hizo mediante oficio número 0039 de fecha 20 de septiembre de 2021 del proceso penal identificado con el SPOA 110016000097202050266 de la Fiscalía 33 especializada Contra las Organizaciones Criminales.

Compulsación de copias mediante la cual el Fiscal 33, solicita se inicie la acción de Extinción de Dominio frente a los Hoteles, Hotel Castillo Real, Pasaje Real Pasto, Hotel Bahía Stard, Hotel Monte Bello, Hotel Yuri, Hotel y Restaurante Vega, Manaus Swit Hotel, Hotel Rivadeneira, Hotel Paola, Hotel y Restaurante la Avenida Flores, Hotel Xilon Resort 2, Hotel Alejandra, Hotel Nogal, Hotel Niko, Hotel Santiago y de los vehículos utilizados para el transporte y alojamiento de migrantes irregulares.

El día 11 de septiembre de 2020, la agencia ICE del Departamento de Investigaciones de Seguridad Nacional de los Estados Unidos con el fin de combatir el crimen organizado transnacional, dan cuenta de la existencia de una Organización Criminal Transnacional en Colombia dedicada al Tráfico de Migrantes, de ciudadanos provenientes de Cuba, China, del continente africano de países como Somalia, Nigeria, Angola y de Asia como Pakistán, India y Blangadesh. Ciudadanos que ingresan a Colombia y son transportados vía terrestre desde las fronteras de Cúcuta- Norte de Santander e Ipiales- Nariño hasta llegar a TurboAntioquia, donde son recibidos por los otros integrantes de la organización quienes serían los encargados de hospedarlos en diferentes hoteles y realizan su desplazamiento final hasta Panamá y posteriormente llegar a su destino final Estados Unidos de Norte América.

En la investigación se han podido obtener información sobre números telefónicos que vienen siendo utilizados por los miembros de la organización, abonados que han sido legalmente interceptados, obteniendo información útil y estableciendo que a través de estas líneas los integrantes de esta organización coordinan el transporte, alimentación, hospedaje, falsificación de documentos y reciben los dineros provenientes del exterior a través de las diferentes empresas de giros que funcionan en Colombia y directamente de los migrantes.

Desde el año 2020 hasta a la fecha se viene desarrollando la investigación dentro del proceso penal identificado con SPOA 110016000097202050266.

Investigación en la cual se pudo corroborar la información allegada por el grupo de ICE de la embajada americana, esto es la Existencia de una organización criminal que se dedicaba al Tráfico de migrantes y falsedad en documentos público, cuyo accionar delincuencia ha tenido injerencia en la región nariñense. Igualmente, individualizar e identificar a los presuntos responsables, establecer las diferentes rutas y modus operandi para transportar los migrantes hasta Turbo y Necoclí en medio terrestre (bus- automóvil) y luego ser transportados por medio marítimo en lanchas de Panamá a Estados Unidos de América.

El dinero producto del Tráfico de migrantes ingresaba al país de diferentes formas y en distintos lugares del territorio nacional, como la Costa Pacífica y a través de diferentes casas de cambio. La organización al parecer viene utilizando con hoteles para el hospedaje de los migrantes irregulares en la ciudad de San Juan de Pasto, Nariño, las cuales ingresaban allí día por medio mientras eran trasladadas a su destino final. Para lo cual utilizaban buses intermunicipales y vehículos particulares, Información que fue corroborada al interior de la investigación a través de las actividades de interceptaciones telefónicas, vigilancia, seguimiento a personas y fuentes humanas.

La investigación permitió establecer que desde el año 2017 a la fecha el grupo de personas que se encontraban inmersas dentro de las actividades delictivas hacen parte del Grupo Delincuencia Organizado INVISIBLE DARIÉN.”¹

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Dentro de las diligencias de la referencia, la Fiscalía 10 Especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Medellín emitió Resolución de Medidas Cautelares con fecha **22 de noviembre de 2021**, decretando las medidas de **embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo** sobre un número plural de bienes y, dentro de ellos, uno de los que ocupan la atención del Juzgado identificado así: Lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño. Matrícula Inmobiliaria No **240-139372** de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**. Dentro de las mismas diligencias se profirió Resolución adicional de Medidas cautelares con fecha **26 de noviembre de 2021** en la que se impuso idénticas cautelas, pero esta vez, sobre el inmueble identificado así: lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño también de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**.
2. La Dra. **Julieth Mayerly Abril Hernández** quien actúa en nombre y representación de la afectada señora **María del Carmen Díaz Villota**, presentó solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares antes señaladas, en ejercicio de la facultad que le da el artículo 111 del CDE. La solicitud le correspondió por reparto a este Despacho judicial. La admisión a trámite se ordenó por auto del **14 de julio de 2023**, corriéndose el traslado común a las partes de acuerdo con lo señalado por el artículo 113 inc. 2 de la Ley 1708 de 2014.

¹ Resolución de Medidas Cautelares pág 3.

El término de traslado finalizó el **10 de agosto de 2023**, recibándose en ese lapso la intervención del delegado de la Fiscalía general de la Nación. Las restantes partes e interesados guardaron silencio.

SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

la Dra. **Julieth Mayerly Abril Hernández** quien actúa en nombre y representación de la afectada señora **María del Carmen Díaz Villota** elevó como solicitud principal la declaración de ilegalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestas por la Fiscalía general de la Nación por Resolución del 22 de noviembre de 2021 y sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias No **240-140882 y 240-139372**. La Solicitud se hizo bajo lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 112 del CDE, luego de considerar que la señalada decisión se profirió en ausencia de elementos mínimos de convicción que vinculara al bien antes señalado con cualquiera de las causales de extinción del derecho de Dominio dispuestas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014; al mismo tiempo se sostuvo por el apoderado judicial que en la misma Resolución y con ocasión de la imposición de las cautelas, la delegada de la Fiscalía habría omitido consignar alguna razón concreta con relación a los bienes de propiedad de la señora **Díaz Villota** que diera cuenta suficiente de las exigencias de necesidad, urgencia y proporcionalidad frente a la orden y materialización de las medidas.

TRASLADO DE LA SOLICITUD A LAS PARTES

Agotado el trámite de lo dispuesto por el inc 2 del artículo 113 del C.E.D. se recibió escrito de traslado presentado por la delegada de la Fiscalía 10 Especializada de la ciudad de Medellín. La delegada solicitó del Juzgado negar lo pretendido por la apoderada judicial de la afectada por cuanto bajo su criterio *"Ninguna (sic) de los argumentos esgrimidos en 13 numerales presentados por la defensa, en su petición, en el acápite antes referido, fundamentan de modo alguno la insuficiencia de prueba por parte de la fiscalía a la hora de tomar la decisión o es indicativo de la inexistencia de las causales de extinción de dominio, referidas en la resolución y adición de la resolución de medidas cautelares, adoptadas por esta delegada, en virtud del proceso referido en el asunto². Sumó a lo anterior la delegada de la Fiscalía la enunciación de los actos de investigación adelantados dentro del trámite extintivo y aquellos cuyos resultados fueron traídos al proceso bajo la forma de prueba trasladada, para concluir que el conjunto de las razones sobre las que se sostuvo la decisión de imposición de medidas cautelares, contrario a lo sostenido por el requirente del control judicial, sí contó con elementos de convicción e información suficientes para dar cuenta de la exigencia del numeral 1 del artículo 112 del CDE y de la concurrencia de "... la causal 5 cuando el propietario no ejerce el deber de cuidado, diligencia y que por su culpa permite que el bien tenga un uso ilegal, bien sea por su acción o por su actuar omisivo al deber de cuidado, como cuando no se sabe quién es el arrendador o administrador del bien o del establecimiento de comercio que funciona en el bien inmueble, cuando no se verifica la ejecución del contrato y el cumplimiento del objeto lícito del mismo. El deber del propietario o los propietarios es velar porque no se le dé un uso ilícito, que pasa cuando transcurre el tiempo y el propietario no se percata siquiera de lo que pasa al interior del mismo, denotando con ello descuido y omisión al deber de cuidado."³. Finalmente y con relación a la crítica hecha alrededor de la insuficiencia de la Resolución de Medidas Cautelares al dar cuenta del cumplimiento de los criterios del test de proporcionalidad, la delegada de la Fiscalía general de la Nación remató su intervención señalando que *"En este caso el test de**

² Escrito de traslado Fiscalía 10 Especializada de Medellín. Pág 5.

³ Ídem Pág 7.

proporcionalidad quedo debidamente sustentado y las medidas se constituyen en la única forma efectiva de CESAR el uso y destinación ilícita de este bien⁴.

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL DESPACHO

1. De la competencia.

Este Despacho judicial es competente para decidir de fondo la solicitud de control de legalidad de medidas cautelares elevada el apoderado judicial de la afectada señora **María del Carmen Díaz Villota**, en virtud de lo dispuesto por el numeral 2 del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014.

La norma señala:

"Artículo 39: Competencia de los jueces de extinción de dominio. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

1. *En primera instancia, del juzgamiento de la extinción de dominio.*
2. *En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia."*

(subrayado fuera de texto).

2. Fundamentos legales de la decisión.

El régimen legal de decreto y control de legalidad sobre las medidas cautelares impuestas en el trámite del procedimiento de extinción de dominio lo trae la Ley 1708 de 2014. El artículo 89 de la Ley señalada regla la oportunidad, el tiempo de vigencia y el sujeto procesal en cuya cabeza recae la facultad del decreto de las medidas cautelares, al mismo tiempo que el artículo 88 describe la clase de las mismas:

"ARTÍCULO 89. Medidas cautelares antes de la fijación provisional de la pretensión. Excepcionalmente el fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesario, para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente proferir resolución de fijación provisional de la pretensión."

"ARTÍCULO 88. Clases de medidas cautelares. Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

PARÁGRAFO 1º. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real de la

⁴ Ídem pág 8.

presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar.

PARÁGRAFO 2º. La entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (Frisco) será el secuestre o depositario de los bienes muebles e inmuebles, sobre los que en el pasado se hayan adoptado o se adopten medidas cautelares, los cuales quedarán de inmediato a su disposición a través del citado Fondo. Así mismo será el administrador de los bienes respecto de los cuales se haya declarado la extinción de dominio, mientras se adelanta el proceso de entrega definitiva o su enajenación."

A su turno, el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014 señala cual debe ser el propósito que ha de ser perseguido por la Fiscalía general de la Nación al momento de la orden de cautela sobre los bienes afectados por el trámite de extinción de dominio:

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

De manera particular, el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 señala que en contra de las decisiones adoptadas por el Fiscal General de la Nación o su delegado en relación con la imposición de medidas cautelares no proceden los recursos ordinarios. No obstante, a efectos de prestar garantía a los derechos de postulación, debido proceso y defensa de las partes e intervinientes dentro del proceso de extinción de dominio, el legislador fijó que aquellas decisiones que limitan el ejercicio de los derechos patrimoniales afectados dentro del trámite de extinción son susceptibles de **control judicial de legalidad**, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Habilitado el Juez de conocimiento para el adelanto del control de legalidad de las medidas cautelares, es el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 el que señala a la judicatura la materia y alcance de su intervención:

"ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. *El control de legalidad tendrá como finalidad **revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar**, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.*
- 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*
- 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*
- 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas."* (Negrilla fuera de texto)

El artículo 26 Num 1 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el art 4 de la Ley 1849 de 2017 habilita la remisión a la Ley 600 de 2000 cuando se trata, entre otras materias, del trámite de control de legalidad. Por esa vía, el artículo 392 de la Ley 600 de 2000 ofrece contenido a la expresión "*elementos mínimos de juicio*" del num 1 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio así:

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

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

1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.
2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.
3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.

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

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

3. Del caso concreto.

Con base en los fundamentos antes expuestos, entra el Despacho a evaluar si la Resolución de fecha **22 de noviembre de 2021** proferida por la Fiscalía 10 Especializada de la ciudad de Medellín, cumple con los requisitos necesarios para declarar su legalidad o si, por el contrario, se corresponde con la realidad procesal la impugnación elevada por la afectada frente a los fundamentos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta por el delegado Fiscal al momento de la imposición de las medidas cautelares.

3.1. De las medidas Cautelares.

La Ley 1708 de 2014, en línea con lo dispuesto por la Ley 793 de 2002, reafirma la facultad asignada a la Fiscalía general de la Nación para la imposición de medidas cautelares⁵ sobre los bienes objeto del trámite de Extinción de Dominio. La Fiscalía está habilitada para el ejercicio de dicha facultad en el transcurso de la fase de inicio⁶ bajo consideraciones de evidente urgencia y necesidad, o a la presentación ante la Judicatura de la demanda de Extinción⁷, con el fin de "... evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita".⁸ Las cautelas autorizadas por la Ley recogen la de **suspensión del poder dispositivo** siempre que sobre los bienes "... existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio"⁹; así como, las de **embargo y secuestro**, cuando a las anterior razón se sumen consideraciones de necesidad y razonabilidad¹⁰.

⁵ Ley 1708 de 2014 Num 2 artículo 29.

⁶ Ley 1708 de 2014 artículo 89.

⁷ Ídem artículo 87.

⁸ Ídem.

⁹ Ley 1708 de 2014 artículo 88.

¹⁰ Ídem Inc 2.

Las medidas cautelares tienen un fundamento constitucional, como quiera que atienden la garantía material sobre los derechos al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y el de la tutela judicial efectiva.

Acerca de la estrecha relación entre las medidas cautelares y el derecho a una tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional señaló:

*"La Constitución pretende asegurar una **administración de justicia diligente y eficaz** (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones **deben ser ejecutadas y cumplidas**, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin **de evitar que la decisión judicial sea vana**. Y tales son precisamente las **medidas cautelares**, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, **con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada**. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido"¹¹ (negritas fuera de texto).*

Y frente a el interés común entre las medidas cautelares reales y la garantía sobre el derecho al acceso a la justicia, el alto Tribunal señaló:

"De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces."¹²

En el mismo derrotero, la jurisprudencia constitucional reconoce en el escenario particular del trámite de Extinción de Dominio, una fuerte afectación sobre el derecho al debido proceso y al ejercicio de la propiedad, en tanto que el dueño del bien soporta las consecuencias de la imposición de las medidas cautelares en ausencia de una decisión judicial que declare la ilegitimidad constitucional del derecho de propiedad. Sin embargo, tal interferencia la entiende la jurisprudencia disuelta bajo las normas que reglan el proceso de Extinción de Dominio al protegerse allí *"..la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precautelar, a la par que maximiza los derechos de defensa y del debido proceso de las personas que sufren las cautelas en el curso de un trámite judicial".¹³*

La vía de maximización de esos derechos no puede ser otra diferente que el sometimiento de las medidas cautelares a la enunciación que de ellas hace por el artículo 88 del C.D.D, su fundamento en la existencia de respaldo probatorio mínimo sobre cualquiera de las

¹¹ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 030 del 26 de enero de 2006. Mp Álvaro Tafur Galvis. Citando sentencia C-054 de 1997, MP Antonio Barrera Carbonell.

¹² Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 030 del 26 de enero de 2006. Mp Álvaro Tafur Galvis.

¹³ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 357 del 6 de agosto de 2019. Mp Alberto Rojas Ríos.

causales de Extinción y la razonabilidad de su imposición. El sello de lo anterior está recogido por el control judicial material y formal que reza el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, como un control ejercido bajo criterios de objetividad e imparcialidad frente a los actos de la Fiscalía general de la Nación que interfieran con derechos fundamentales de terceros.

Finalmente, no sobra recordar que las medidas cautelares tienen un fin preventivo y no sancionatorio, lo que lleva de suyo el que no sea una exigencia para su imposición la existencia previa de una sentencia condenatoria y tampoco implique per se, la pérdida de dominio sobre el bien afectado:

La existencia de medidas cautelares que transitoriamente saquen del comercio jurídico bienes muebles e inmuebles, cual sucede con el embargo y secuestro de los mismos en el proceso civil, no serían ni por asomo una medida confiscatoria. Del mismo modo, tampoco lo es que en el proceso de extinción de dominio sobre bienes presuntamente adquiridos con ilicitud, el Estado ordene que mientras se encuentre pendiente una decisión definitiva en la sentencia correspondiente que resuelva sobre la pretensión, tales bienes no puedan ser objeto de actos dispositivos, de administración o de gestión, pues precisamente en ello consiste la medida cautelar que, como salta de bulto, no es pena, ni tampoco tiene la fuerza jurídica que permita concluir que en virtud de ella se traslada la titularidad del derecho de dominio al Estado como consecuencia de un delito y sin indemnización, que es lo propio de la confiscación¹⁴

3.2. De la causal 1 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

El disenso expuesto constantemente por la apoderada judicial de la señora **María del Carmen Díaz Villota** gira en torno a la ausencia de elementos de prueba e información suficiente que sostengan, en la Resolución de imposición de medidas cautelares, la vinculación de los bienes de matrícula inmobiliaria **240-140882 y 240-139372** a cualquiera de las causales de extinción de dominio normadas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, lo que obligaría a la judicatura a la aplicación de la causal de ilegalidad enunciada por el numeral 1 del artículo 112 del CDE.

El num 1 del inc 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, al reglar el control judicial de las medidas cautelares, exige la verificación por la Judicatura de la existencia de **elementos mínimos de prueba**, pero omite señalar los criterios bajo los cuales debe hacerse la evaluación de su suficiencia. Por vía del principio de integración dispuesto por el num 1 del artículo 26 del C.D.D., es la Ley 600 de 2000 en su artículo 329 la que da las pautas para la evaluación del criterio de la *prueba o elementos mínimos de prueba* a ser tenidos en cuenta para la imposición de una medida cautelar. La norma señala que dichos criterios han de ser: i. La omisión en la valoración de una prueba; ii. La suposición de la existencia de otra; iii. La distorsión del contenido de un medio de prueba; iv. El error ostensible en la inferencia lógica de la construcción del indicio; v. La práctica o aducción de un medio de prueba en ausencia de un requisito condicionante de su validez o legalidad. Lo anterior además de clara carga que descansa sobre quien solicita el control de legalidad en punto de demostrar objetivamente la concurrencia de cualquiera de las anteriores circunstancias. Aquí es necesario recordar a la apoderada judicial de la señora afectada, que uno es el nivel de exigencia con relación a la carga y al poder de convencimiento de la prueba de la Fiscalía, en el momento de presentar la demanda de Extinción de Dominio y otro el requerido por vía del num 1 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014. Para el primero es necesaria la probabilidad de verdad frente a la ilegitimidad de los modos de adquisición, uso o destinación de los bienes pasibles del ejercicio de la Acción; al mismo tiempo que para el segundo, es necesario la existencia de **"... elementos mínimos de juicio suficientes para considerar**

¹⁴ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 1025 de 20 de octubre de 2004. Mp Alfredo Beltrán Sierra.

que los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.¹⁵

Descendiendo al caso concreto y visto el contenido de la Resolución confutada, habrá de concluirse que se cumple con la existencia de esos **elementos mínimos de juicio** que exige la Ley para inferir la vinculación del bien afectado por la medida cautelar con el ejercicio de una actividad ilícita o con los resultados patrimoniales de su ejercicio. Los hechos sobre los que trabaja la Fiscalía y que fueron la base de la Resolución del **22 de noviembre de 2021**, señalan que las diligencias se adelantaron con base en la información recabada por la Fiscalía general de la Nación con ocasión de aquella entregada por el Departamento de Seguridad Nacional de los Estados Unidos de América, según la cual, se habría establecido la existencia de una organización transnacional con asiento en territorio colombiano cuyo objeto principal era el movimiento ilegal hacia Norteamérica de ciudadanos con origen en Cuba, China, Somalia, Nigeria, Angola, Pakistán e India entre otros. Según esas investigaciones, los migrantes eran recibidos por nacionales colombianos en la entrada de las fronteras de Colombia con Venezuela y Ecuador, luego transportados hacia los municipios de Turbo y/o Necoclí en el departamento de Antioquia, desde allí trasladados al vecino país de Panamá luego de atravesar el denominado Tapón del Darién para, por último, haciendo uso de los países centroamericanos como trampolín, dirigirlos hacia territorio norteamericano.

Con especial énfasis en la interceptación de comunicaciones, la Fiscalía consiguió hacer un seguimiento en tiempo real de las tareas que facilitaron la recepción de los migrantes en las fronteras nacionales y su permanencia en territorio colombiano. Algunos de los resultados de esas interceptaciones fueron transliterados en el cuerpo de la Resolución de Medidas cautelares, para así mostrar que un número importante de los migrantes fueron alojados en las ciudades de Ipiales y Pasto en el departamento de Nariño, bajo la coordinación de los integrantes de la Organización identificada, por el tiempo suficiente para asegurar su traslado hacia el extremo norte del departamento de Antioquia. Algunas de las interceptaciones de comunicaciones señaladas dieron cuenta de las conversaciones sostenidas entre diferentes responsables de la migración ilegal, que anunciaban el uso sostenido del establecimiento de comercio denominado **Hotel Pasaje Real** ubicado en la ciudad de Pasto,¹⁶ como lugar de tránsito de grupos de migrantes ingresados ilegalmente a Colombia por la frontera con Ecuador. El uso del hotel con el propósito descrito, se ratificó a partir de los resultados de la visita de verificación Migratoria hecha al establecimiento por servidores de la Unidad Administrativa de Migración Colombia, encontrándose que el Hotel no contaba con el registro del hospedaje de personas extranjeras conforme lo exige el Sistema de Información para reporte de extranjeros - SIRE - de la misma Entidad, en abierta contradicción con la información recogida por la interceptación de comunicación y la vigilancia pasiva al inmueble sede del **Hotel**. Para fortuna del curso del incidente de control de legalidad, es la apoderada judicial de la señora **María del Carmen Díaz Villota** la que informa que el propietario del establecimiento de comercio, con ocasión de los resultados de la señalada visita, fue multado por Migración Colombia el 20 de octubre de 2021 tras probarse administrativamente el alojamiento de, cuando menos, noventa y nueve (99) ciudadanos de origen haitiano no reportados.

Siguiendo el contenido literal de la solicitud de control de legalidad elevada ante la judicatura por la apoderada judicial de la señora **María del Carmen Díaz Villota**, aquella no discute el uso del **Hotel Pasaje Real** para el alojamiento irregular de personas en condición de migración ilegal; tampoco discute la solicitud la suficiencia y la legalidad de los medios de prueba sobre los que la Fiscalía fundó la inferencia alrededor del uso

¹⁵ Artículo 112 Num 1 Ley 1708 de 2014.

¹⁶ Resolución de Medidas Cautelares Págs 52 y ss.

ilegítimo del mencionado establecimiento de comercio y, tampoco lo hizo, acerca del camino indiciario escogido por la Fiscalía para dar cuenta de lo propio, por lo que, se infiere, el ataque hecho en sede de control de legalidad y bajo la causal 1 del artículo 112 del CDE, no está dirigido a la vinculación bajo el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 de la razón social **Hotel Pasaje Real** sino a la evaluación que sobre la misma información hizo la Fiscalía, esta vez, con relación al inmueble que servía de sede al señalado establecimiento.

El **Hotel Pasaje Real** fue descrito por la Fiscalía como un establecimiento de comercio identificado con la matrícula mercantil 195289 de propiedad de la señora **Lorena Lizeth Camacho Tobar**¹⁷. Según el resultado de la investigación de la Fiscalía, la sede de funcionamiento de dicho establecimiento, a la fecha de los hechos documentados, sería el inmueble ubicado en la **calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto, de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota** y apostado en los lotes de terreno identificados con las matrículas inmobiliarias **240-140882 y 240-139372**. La requirente del control de legalidad, luego de un extensa disquisición alrededor de la naturaleza jurídica de un establecimiento de comercio y su diferencia con aquella de los inmuebles en los que se aloja o se ejerce su objeto social, termina por concluir que la afectación con medidas cautelares de los bienes de la señora **Díaz Villota** se deriva, no de su probada vinculación con cualquiera de las causales de extinción de dominio, sino de una errada lectura y comprensión por parte de la Fiscalía de las diferencias intrínsecas de un establecimiento de comercio, los bienes organizados para su ejercicio y la sede escogida aleatoriamente para su funcionamiento. En ese orden se sostuvo que la Fiscalía documentó la destinación ilícita del establecimiento de comercio **Hotel Pasaje Real** fundamentando razonablemente su afectación con las medidas cautelares, pero erró al considerar que la misma información y medios de prueba daban cuenta de la vinculación al mismo uso ilegítimo del bien de propiedad de la señora afectada.

No desconoce el Juzgado el alcance de la fundamentada aclaración hecha por la solicitante en punto de la independencia jurídica del establecimiento de comercio antes señalado y el bien que lo alojaba; tampoco deja de lado el Despacho, la plausible propuesta alrededor de la total independencia entre quien era responsable de la orientación del objeto social del establecimiento de comercio y aquella que tan solo lo era con relación a la vigilancia del cumplimiento de los términos de uso del inmueble. Sin embargo, y esto lo enfatiza el Juzgado, el control de legalidad no es de carácter prospectivo, es decir, no está llamado a fundarse sobre información con la que no se contaba por la Fiscalía general de la Nación al momento de decidirse la imposición de las medidas cautelares; el trámite incidental del control de legalidad está llamado a adelantar la etapa de juzgamiento o a subrogar la competencia del operario judicial competente para decidir de fondo en sentencia y tampoco, está llamado a hacer una actualización de las condiciones fácticas bajo las que se decidió la imposición de las cautelas. Lo anterior no significa cosa diferente que el Despacho en sede de control de legalidad está limitado a la evaluación de la legalidad de la resolución de Medidas Cautelares con arreglo a la información, los medios de prueba, las normas aplicables y las razones en derecho que fueron conocidas por la Fiscalía general de la Nación a la fecha en la que se decidió de conformidad con el artículo 87 y ss de la Ley 1708 de 2014.

En línea con lo antes señalado, anuncia el Juzgado que, a la fecha de imposición de las medidas cautelares, la Fiscalía 10 Especializada sí contaba con un **mínimo** de información que forjó su convicción alrededor del presunto acompañamiento – por omisión – del propietario de los inmuebles de matrícula inmobiliaria No **240-0140882 y 240 –**

¹⁷ Resolución de Medidas Cautelares Pág 9.

139372 con la destinación ilícita del objeto social del establecimiento de comercio **Hotel Pasaje Real**. En este escenario, el camino de inferencia hecho por la Fiscalía, se admite, pudo ser mejor, sin embargo, no por ello dejó de ser suficiente. Adviértase que, a propósito de la omisión del propietario del inmueble que fue analizada por la Fiscalía a la fecha de la imposición de las cautelas, en el cuerpo de la Resolución del 22 de noviembre de 2021 se dijo:

El bien inmueble número identificado con el folio de matrícula 240-139372, aparece una gran "construcción, que tiene acceso por dos calles diferentes y cuya infraestructura física se encuentra adecuada para el funcionamiento de un hotel que consta de tres pisos, cuarenta y tres habitaciones y un restaurante, siendo allí donde cumple su objeto comercial el establecimiento de comercio HOTEL PASAJE REAL, a quienes en algunas de las comunicaciones (interceptaciones) a las que se ha venido haciendo alusión los interlocutores refieren como hotel real.

Salta a la vista no solo la destinación del hotel como lugar de tránsito para los migrantes irregulares, que son llevados por la organización criminal GDO invisible DARÍEN de la cual hace parte la propietaria y administradora del establecimiento de comercio HOTEL PASAJE REAL, sino también la utilización del inmueble para la comisión al interior de otras posibles conductas punibles como el secuestro, constreñimiento y tortura.

Con relación al inmueble, al igual que en los casos anteriores, pese a pertenecer a una persona diferente a la dueña del establecimiento de comercio, su construcción misma denota cual es su destinación, por lo tanto, si bien la propiedad es un derecho, debe indicarse que es un derecho que demanda deberes y obligaciones, entre estas la que por mandato constitucional se tiene frente a garantizar la función social y ecológica que debía cumplir el predio.

El tráfico de migrantes es un delito, garantizar que los bienes que pueden ser destinados para hospedar migrantes irregulares, máxime cuando el predio se ubica en una ciudad fronteriza y su vez ciudad de tránsito y cuyas noticias diarias están dando cuenta del acrecentamiento del fenómeno en el país y en la ciudad de Pasto, no sean destinados para tal fin es una obligación por parte del propietario del inmueble.

Quienes disponen de sus bienes para la prestación de un servicio, cualquiera que sea y máxime si se trata de hospedaje, debe velar además del pago que pudiese recibir por arrendamiento si fuese este el caso, de que sus moradores y quienes desarrollan actividad comercial cumplan de manera irrestricta con la ley y de que su bien no sea destinado para la comisión de conductas punibles, todas ellas por demás relacionadas con afectación de derechos humanos, puesto que el tráfico de migrantes y el secuestro son delitos que se constituyen en actos (sic) inhumanos que causen graves sufrimientos o atenten contra la salud mental o física de quienes lo sufren y padecen¹⁸.

El alcance del análisis hecho por la Fiscalía general de la Nación se hizo más claro con el traslado hecho por la delegada 10 especializada de Medellín al señalar que la omisión a la que se viene haciendo alusión se presenta:

"... cuando el propietario no ejerce el deber de cuidado, diligencia y que por su culpa permite que el bien tenga un uso ilegal, bien sea por su acción o por su actuar omisivo al deber de cuidado, como cuando no se sabe quién es el arrendador o administrador del bien o del establecimiento de comercio que funciona en el bien inmueble, cuando no se verifica la ejecución del contrato y el cumplimiento del objeto lícito del mismo. El deber del propietario o los propietarios es velar porque no se le dé un uso ilícito, que pasa cuando transcurre el tiempo y el propietario no se percata siquiera de lo que pasa al interior del mismo, denotando con ello descuido y omisión al deber de cuidado.

No se trata de recibir solo las ganancias que puedan obtenerse por el establecimiento de comercio o del inmueble, es que le asiste la obligación de salvaguardar (sic) la destinación de su inmueble.

¹⁸ Ídem pág 74.

En este caso este inmueble seguía produciendo incluso en época de pandemia, cuando se supone que el sector hotelero permanecía cerrado, en ese momento la propietaria no se cuestionó de dónde salía el dinero para cancelar los cánones de arrendamiento.

La argumentación frente a las causales señaladas por la Fiscalía en la resolución referida, permite inferir de forma razonable, que tanto el inmueble como el establecimiento de comercio, han sido destinados para el alojamiento de migrantes en condición de irregularidad.

Se señala ampliamente como los miembros de la GDCO DARIEN INVISIBLE hospedan a los migrantes en condición de irregularidad en dicho hotel, siendo uno de los integrantes de esta organización, la propietaria del establecimiento de comercio la señora LORENA LIZETH CAMACHO TOBAR, que funcionaba en el inmueble de la señora MARÍA DEL CARMEN DIAZ VILLOTA.

Un migrante en condición irregular no podría pernotar en un hotel, si los administradores o propietarios no lo permitieran. Bastaba con que los administradores, arrendatarios o propietarios hubiesen reportado como era su deber, a los ciudadanos extranjeros para poder establecer cuales se encontraban en condiciones irregulares y cuáles no.¹⁹

Adviértase entonces que fue razonable y estuvo de la mano con la información hasta entonces recogida por la Fiscalía y por los organismos de investigación que colaboraron con el proceso por virtud de acuerdos interestatales de colaboración judicial. Lo que hasta entonces fundó la inferencia de concurrencia de las casuales de extinción de dominio con el uso de los bienes de propiedad de la señora **Díaz Villota**, fue aquella información que permitió colegir razonablemente que el funcionamiento a plena luz del día de un establecimiento de comercio destinado a la prestación del servicio de alojamiento, en una ciudad intermedia, por lapso superior a los dos (2) años – siguiendo el de los seguimientos e interceptaciones -, en cuyo exterior con alta probabilidad era visible el movimiento de un número importante de personas de diferentes orígenes y nacionalidades atendiendo la excepcionalidad de la situación derivada de la pandemia, podría haber sido advertible por la propietaria del inmueble, si es que aquella hubiere ejercido de forma diligente y prudente el deber de cuidado y vigilancia sobre el uso y destinación de su propiedad. La aparente omisión en la vigilancia del uso del inmueble de marras por el lapso de los hechos, bajo el criterio del Juzgado, fue un insumo suficiente para que la Fiscalía infiriera la eventual connivencia de la afectada con el ejercicio ilícito del objeto social del establecimiento de comercio registrado a nombre de su arrendataria.

Nótese que la información aportada por la solicitante del control de legalidad atiende unas circunstancias y una altura temporal diferente a aquella que se tuvo en cuenta por la Fiscalía para la evaluación de la imposición de las medidas cautelares. Siendo la Resolución confutada del mes de noviembre de 2021, las acciones legales adelantadas por la señora **María del Carmen Díaz Villota** para la terminación del contrato de arrendamiento suscrito desde el 30 de noviembre de 2019 con la propietaria del **Hotel Pasaje Real**, se iniciaron en los albores del año 2023 cuando de hecho, ya se había materializado la medida cautelar de secuestro sobre el bien inmueble y también sobre el establecimiento de comercio muchas veces referido en estas consideraciones, enervándose el ejercicio del objeto social cuestionado; y si bien se trajeron por la solicitante del control judicial medios de prueba que informan que la señora afectada visita con regularidad sus bienes e indaga por el uso de los mismos²⁰, lo cierto es que ellos se recogieron sobre el año 2022 dando cuenta de hecho ocurridos en la misma calenda, lejos de aquella en la que se registraron los hechos base de la afectación de los bienes. Entre tanto ello ocurrió, y entre los años 2019, 2020 y 2021, aparentemente, y pese a la destinación ilícita del **Hotel**, la propietaria del inmueble no habría ejercido sus

¹⁹ Ídem pág 8.

²⁰ Solicitud de control de legalidad pág 16 y ss.

deberes de propietario conforme el artículo 58 de la Constitución Nacional lo que, para tranquilidad de la solicitante, no implica necesariamente la coautoría en la comisión de una conducta punible.

El Juzgado mostró que la Fiscalía, para la fecha de proferimiento de la Resolución de medidas cautelares, cumplió con la carga que le imponía el artículo 88 y ss de la Ley 1708 de 2014 en punto de fundamentar la imposición de medidas cautelares en un análisis probatorio que mostraba la existencia de mínimos elementos de prueba e información que forjara la convicción del Ente Acusador, alrededor de la inferencia razonable acerca de la vinculación de los bienes afectados con cualquiera de las causales de extinción del derecho de Dominio dispuestas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, aplicándose para el efecto la dispuesta en el Numeral 5 de la norma citada. Mostró también el Juzgado que la Fiscalía arribó a tal conclusión con arreglo al debido proceso y sin suponer la existencia de medios probatorios no recogidos por el proceso o tergiversando el contenido de aquellos descubiertos a las partes de la mano con la materialización de las medidas cautelares. Por virtud de lo anterior, concluye el Juzgado que no tiene vocación de prosperidad la solicitud de declaración de ilegalidad de las medidas cautelares elevada pro la apoderada judicial de la señora **María del Carmen Díaz Villota** por vía de lo prescrito por el numeral 1 del artículo 112 del CDE.

3.3. De la causal 2 del artículo 111 de la Ley 1708 de 2014.

Se quejó la apoderada judicial alrededor de la ausencia de razones que expliquen con suficiencia la necesidad y urgencia de la imposición de las medidas cautelares.

Es admisible la queja del apoderado judicial de la señora afectada cuando llama la atención del Juzgado acerca de la generalidad con la que la Fiscalía general de la Nación evaluó los criterios de necesidad y urgencia de las medidas cautelares, sin especificar dentro de su argumentación las razones aplicables con independencia a cada uno de los bienes cautelados. Y encuentra el Juzgado admisible la queja en tanto que es una mala práctica del Ente Acusador los términos en los que comúnmente sus delegados argumentan alrededor de dichos criterios de ponderación; no obstante, esa circunstancia por sí misma no enerva la legalidad de las medidas cautelares cuestionadas. La suspensión del poder dispositivo es una medida de carácter jurídico dirigida a privar al dueño de un bien mueble o inmueble de la facultad de disponer libremente de él. Como quiera que la acción de Extinción de Dominio tiene raigambre constitucional y atiende el restablecimiento de la equidad y del orden económico y social, es constitucionalmente admisible esa medida atendiendo que con ella se está asegurando el futuro cumplimiento de la sentencia a favor de los intereses del Estado, la protección del bien pasible de extinción y la garantía de los derechos de terceros, lo que a la postre redundará en la materialización de una tutela judicial efectiva. Dicha certeza la reflejó el Legislador en el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 cuando señaló que, para la imposición de la medida cautelar de suspensión, basta con que sobre los bienes cautelados *“... existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio...”*.

Como viene de verse dentro de estas consideraciones, los bienes de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**, al momento de ser impuesta la medida cautelar, se les cobijó con una inferencia razonable alrededor de su posible vínculo con el ejercicio y/o con los resultados patrimoniales de una actividad ilícita. A esta fecha, tal inferencia se mantiene como quiera que la Fiscalía general de la Nación ya solicitó el concurso de la Judicatura para

el adelanto de la etapa de Juzgamiento mediante la presentación de la demanda de extinción del derecho de Dominio, por lo que mantener esa medida cautelar responde a consideraciones de orden constitucional de la mano con la provisión de la tutela judicial efectiva a los intereses del Estado, que sobrepasan las que tan solo atienden los intereses personales de la afectada; lo que lleva de suyo la necesidad de mantener la vigencia de la medida jurídica cuestionada. Por lo demás y pese a su generalidad y abstracción, la Fiscalía ofreció una explicación razonable para la imposición de la medida cautelar en cuestión, señalando que esta era idónea y necesaria por cuanto con ella se perseguía "...conservar el estado de cosas de derecho mediante la exclusión del comercio, impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad del bien..."²¹ asegurando evitar "...la venta, transferencia o gravamen de los bienes."²², respondiendo así al propósito mismo que se persigue con la medida conforme las reglas generales del CDE. Huelga recordar que en el ordenamiento legal y constitucional no se encuentra una medida cautelar que traiga al trámite extintivo idéntico o mayor beneficio con una menor injerencia y limitación al derecho a la propiedad.

Entenderá la apoderada judicial que la alusión hecha por la Resolución de Medidas cautelares a la garantía de los intereses superiores cuya satisfacción se persigue por el trámite extintivo en general y las cautelas en particular, no es un simple recurso retórico para justificar una medida restrictiva al ejercicio de derechos o para ocultar la arbitrariedad de una decisión adoptada por el Ente Acusador. La Fiscalía quiere con ello explicar, como se consigue en el caso concreto, que, bajo ciertas circunstancias, tienen menor peso la garantía al ejercicio y goce del derecho a la propiedad y a la autonomía de la voluntad comercial de un asociado, frente a la tutela jurídica que se fundamenta en un principio nodal de la Carta Política y del principio que atraviesa la forma del Estado Social y Democrático de Derecho: la protección del justo título de la propiedad y el goce de ella conforme su función ecológica y social. El test de razonabilidad – que recoge los elementos propios de aquel de proporcionalidad – que nota de menos el señor apoderado judicial, lo encuentra el Despacho implícito a las consideraciones expuestas por la Fiscalía en la Resolución confutada cuando argumento alrededor de cómo los derechos reconocidos por la Carta Política no son absolutos y, bajo determinadas circunstancias, su tutela debe ceder frente al desarreglo de orden constitucional que solo puede paliarse con el efecto jurídico del ejercicio de la acción extintiva.

Diferente son las exigencias para la imposición de las medidas cautelares de embargo y secuestro. Sobre ellas, adviértase que el Legislador impuso una carga adicional a la Fiscalía en el momento de decidirse sobre su imposición cuando en el artículo 88 de la Ley 1708 señaló que, adicional a la medida de Suspensión del Poder Dispositivo, *podría* ser decretada la de embargo y secuestro cuando ellas se consideraran *razonables y necesarias*. La razonabilidad y necesidad de las medidas debe evaluarse a la luz de sus propios fines, es decir, con un análisis a posteriori a la fecha de imposición de las medidas. El artículo 87 del C.E.D se encarga de señalarlos cuando dice que las medidas cautelares se imponen "... con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o pueden sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. " Y sobre la evaluación de esos fines llama la atención el artículo 112 del C.E.D. al señalar que las medidas habrán de calificarse como ilegales cuando su materialización "... no se muestre como necesaria razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines. "

La solicitud del control judicial atacó las medidas de embargo y secuestro bajo idéntica razón a aquella alegada al momento de evaluarse la existencia de información y medios de prueba suficientes para la vinculación de los bienes con causales de extinción del derecho de

²¹ Resolución de Medidas Cautelares. Pág 150.

²² Ídem pág 152.

dominio. Se dijo por la apoderada judicial, que al distinguirse la naturaleza jurídica de un establecimiento comercial con relación al bien inmueble que lo alberga, se entenderá que, para evitar hacia futuro la continuación de una actividad delictiva, es suficiente la cautela sobre la persona jurídica cuyo objeto social fue pervertido sin que tal limitación deba extenderse al lugar que accidental y transitoriamente servía para su ejercicio social.

Los criterios moduladores de las cautelas de embargo y secuestro fueron evaluados positivamente por la Fiscalía luego de considerar que con el secuestro se "...pretende preservar el estado de cosas de hecho, proteger su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado por otro y que sus particularidades físicas no sean variadas..."²³; siendo la misma necesaria y urgente en tanto que los bienes cautelados están "...dispuestos para la prestación del servicio de hotel...". Por los que se infiere que de no afectarse con la medida es posible que en el bien "...se siga albergando migrantes irregulares, toda vez que se encuentra con la infraestructura para tal fin."²⁴ El ejercicio de ponderación sobre las medidas lo siguió la Delegada 10 Especializada de Medellín señalando que "Con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho, excluyendo el bien del comercio e impidiendo la realización de cualquier acto que afecte la titularidad del bien, como también cesar el uso de manera inmediata frente a la finalidad ilícita respecto de la cual venía siendo utilizado. Con el secuestro se pretende preservar el estado de cosas de hecho, garantizando la mismidad, inalterabilidad física, evitando el cambio de bienes, en este caso era fácil despojar de los establecimientos de comercio de sus muebles y enseres o realizar cambios por unos de menor valor. El secuestro es en sí el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor, es decir, es la guarda de dicho bien hasta que la obligación sea satisfecha. De otra parte, de continuar con el ejercicio de la actividad comercial de los establecimientos de comercio, en los inmuebles, es permitirles a las personas involucradas que sigan acrecentando su capital, fruto de las actividades ilícitas. De otra parte, el secuestro y la suspensión del poder dispositivo de los bienes impiden la venta, transferencia o gravamen de los bienes."²⁵

Finalmente, se remató la reclamada ponderación diciendo que:

"...la medida cautelar de embargo y secuestro es IDÓNEA para evitar que el riesgo de la destinación diferente al fin social que debe cumplir los inmuebles y muebles se haga efectiva; NECESARIA, atendiendo la naturaleza y finalidad que se persigue en el proceso de Extinción de Dominio, que no es otra que proteger la pretensión extintiva del Estado para evitar que se realice cualquier acto de disposición sobre los bienes objeto de investigación en el lapso que dure el proceso y no existe otra medida igualmente idónea y menos restrictiva con la que se pueda cumplir con el mismo fin constitucional. La medida cautelar, entonces, se torna necesaria para evitar que los bienes sean negociados, gravados, transferidos o puedan sufrir un deterioro por parte de los propietarios o poseedores (moradores) actuales y de igual forma CESAR el uso de la destinación ilícita de los bienes. PROPORCIONAL, en estrictu sensu, por cuanto si se hace el balance de intereses entre el derecho constitucional de la propiedad que se afecta, que no es considerado un derecho fundamental de primera generación, y el fin constitucional que se pretende proteger, prevalece el interés superior del Estado, la preservación del orden público y el orden económico y social. En ese sentido, se debe determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política. Igualmente, si con el actuar de los propietarios de los bienes motivo del trámite, se establece que son quienes han destinado o han permitido que los bienes sean utilizados para la ejecución de actividades ilícitas, razón por la cual el Estado debe obtener el dominio del bien cuyas medidas se imponen."²⁶

Como es evidente, la Fiscalía 10 Especializada de Medellín blindó la necesidad y urgencia de las medidas de embargo y secuestro sobre un objetivo transversal: evitar hacia futuro la destinación de los bienes a un fin diferente a aquel que impone el artículo 58 constitucional impidiendo la obtención de un beneficio económico derivado de la ejecución de conductas ilícitas. Está de bulto la legitimidad de los objetivos perseguidos por el Ente Acusador, pues

²³ Ídem pág 151.

²⁴ Ídem.

²⁵ Resolución de Medidas Cautelares pág 152.

²⁶ Ídem pág 153.

difícilmente se podría considerar viable el que la actuación de la Fiscalía general de la Nación, intermediando el ejercicio de los objetivos constitucionales perseguidos por el Estado Social de Derecho, permita la adquisición, la destinación y/o el ejercicio ilícito de la propiedad. Sin embargo, no es menos cierto, que tras ese prurito ni la Fiscalía ni cualquier otra Entidad o poder del Estado puede adoptar medidas que comporten la limitación en el ejercicio de derechos bajo consideraciones abstractas, generales y uniformes sin considerar las particularidades de cada caso concreto y sin presentar evidencia probatoria que las apoye.

El debido proceso, por virtud del artículo 5 de la Ley 1708 de 2014, es uno de los principios transversales a todo el procedimiento relacionado con el ejercicio de la acción de Extinción de Dominio. El debido proceso, comprende dentro de sus múltiples garantías, el del debido proceso probatorio que, a su vez, no es cosa diferente que la garantía que le acude a toda persona vinculada a un procedimiento público de carácter administrativo o judicial de "(i) a presentar y solicitar pruebas; (ii) a controvertir las que se presenten en su contra; (iii) a la publicidad de las evidencias, en la medida en que de esta forma se asegura la posibilidad de contradecirlas, bien sea mediante la crítica directa a su capacidad demostrativa o con apoyo en otros elementos; (iv) a que las pruebas sean decretadas, recolectadas y practicadas con base en los estándares legales y constitucionales dispuestos para el efecto, so pena su nulidad; (v) a que el funcionario que conduce la actuación decrete y practique de oficio los elementos probatorios necesarios para asegurar el principio de realización y efectividad de los derechos (Arts. 2 y 228 C.P.); y (vi) a que se evalúen por el juzgador las pruebas incorporadas al proceso"²⁷.

El debido proceso probatorio presentado como instrumento a favor de la parte afectada por el trámite de Extinción de Dominio lo reglan los artículos 13, 152 y 157 de la Ley 1708 de 2014, describiendo la formas y oportunidad en la que la parte afectada puede solicitar y presentar pruebas, al mismo tiempo que cuenta con la facultad de contradecir aquellas presentadas por el Estado. El artículo 13 le ofrece a la parte el derecho de "presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas", "probar el origen legítimo de su patrimonio" y probar que sus bienes no se encuentran "en las causales de procedencia para la extinción de Dominio" entre otros. A su turno el artículo 152 ofrece la vía procesal para "... allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que se funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio"; al tiempo que el artículo 157 ofrece la posibilidad de prueba a través de cualquier medio expresamente regulado por la Ley de Extinción de Dominio o, cualquier otro, siempre que resulte objetivamente confiable.

El debido proceso probatorio no se agota en el ejercicio de prueba y contradicción de la parte afectada, sino que tiene una contracara que habla de las obligaciones de respeto y garantía que recaen en cabeza del Estado, cuando este funge como contraparte. En ese escenario, el debido proceso probatorio impone la obligación del Estado de probar cada una de las premisas fácticas sobre las que se funda las decisiones tomadas por los funcionarios judiciales. Dentro de un modelo de Estado Social y Constitucional de Derecho el deber de prueba fija el estándar de razonabilidad del ejercicio del poder del Estado y afianza el respeto de los derechos y garantías fundamentales como límites al ejercicio de ese mismo poder. El trámite de Extinción del derecho de Dominio no escapa a ese plexo de garantías. El artículo 148 de la Ley 1708 de 2014 impone la obligación de fundamentar toda decisión judicial en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas al proceso; el artículo 152 a la Fiscalía la carga de "... identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestren la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio..." y, el artículo 8 le da altura a la exigencia de motivación – sobre evidencia – de todas las decisiones judiciales "... que afecten sus (de los afectados) derechos fundamentales o patrimoniales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso".

²⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 163 de 10 de abril de 2019. Mp Diana Fajardo Rivera.

El deber de prueba de la Fiscalía general de la Nación dentro del trámite de extinción de Dominio no es de escasa consideración, al punto que pasar por alto tal exigencia de rango fundamental, puede traer de la mano la responsabilidad del funcionario judicial:

"Si se revisa el esquema procesal de la nueva acción de extinción de dominio se tiene que ésta comienza con una fase inicial, en la cual se identifican unos bienes, y luego en la resolución de sustanciación, el fiscal de conocimiento relaciona las pruebas, directas o indiciarias, conducentes para establecer la ilicitud del origen de un determinado bien. De lo cual se deduce, que le está vedado al Estado dar inicio a esta clase de acciones de manera arbitraria, es decir, sin contar con suficientes elementos de juicio que le permitan de manera razonable inferir que determinados bienes tienen una procedencia ilícita, y con fundamento en ello, proceder a dar inicio al proceso. De tal suerte, que el funcionario que llegare a iniciar un proceso sin contar con los suficientes elementos probatorios que le permitan inferir razonablemente la procedencia del inicio de esta acción podría estar incurrido en responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria.

En este orden de ideas, queda claro que corresponde al Estado la carga inicial de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes respectivos (principio Onus probandi incumbit actori); el afectado tiene el derecho de defenderse, controvirtiendo las pruebas esgrimidas por el Estado, presentando o solicitando a su vez otras e interponiendo excepciones de fondo (principio Reus, in excipiendo, fit actor); y finalmente, si no se logró demostrar el origen ilícito del bien, tomando además como elemento de juicio las explicaciones dadas por el afectado, no se podrá extinguir el derecho de dominio (principio Actore non probare, reus absolvitur)."²⁸

Cuando se trata de la imposición de medidas cautelares la exigencia del cumplimiento del deber de prueba no disminuye. El artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 habilita a la Fiscalía general de la Nación a imponer cautelas a los bienes comprometidos por el trámite siempre que sobre ellos "... existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio...". El deber de cumplimiento sobre esa exigencia es superlativo al punto que, como bien lo saben las partes en este proceso, con base en el numeral 1 del artículo 112 del CDE el Juez de extinción de Dominio está en el deber de declarar la ilegalidad de las medidas cautelares cuando ese estándar de prueba no esté cumplido.

A juicio del Despacho, la Resolución de medidas cautelares del 22 de noviembre de 2021 está ausente de motivación por falsa suposición, en lo que toca a la enunciación de prueba suficiente que dé cuenta de la malversación hacia futuro del ejercicio de la propiedad en cabeza de la señora **Díaz Villota** sobre los bienes identificados con la matrícula inmobiliaria **240-140888 y 240 – 139172**, al punto de burlar el trámite extintivo en los que están vinculados y prolongar la comisión de conductas abiertamente lesivas de la libertad y la dignidad humana. La regla de experiencia invertida por la Fiscalía, según la cual, todo bien que hubiera servido a los intereses protervos de terceros con independencia de la conducta de su propietario, está indefectiblemente condenado a prestar el mismo servicio aún en ausencia de la persona natural y jurídica que lo instrumentalizó, por genérica, es insuficiente para fundamentar una decisión de imposición de medidas cautelares, y más aún si esa regla no está acompañada de un mínimo de prueba que la sustente.

Siendo coherente con las consideraciones expuestas cuando se evaluó la aplicación del numeral 1 del artículo 112 del CDE, no discute el Juzgado el que a la altura del proferimiento de la Resolución de medidas cautelares, razonablemente se pudo inferir la instrumentalización de los bienes de propiedad que tienen la atención del Juzgado para la ejecución de conductas ilícitas relacionadas con el tráfico de migrantes y la posible permisión de lo propio – por omisión – de su propietaria; como tampoco desdice el Juzgado de la posibilidad futura de enervarse la última inferencia como resultado del trabajo de prueba en el juicio. Sin embargo, para efecto de la evaluación de la necesidad

²⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 1007 del 18 de noviembre de 2002. Mp Clara Inés Vargas Hernández.

y urgencia de las medidas de embargo y secuestro, desconoció la Fiscalía que los afamados bienes han estado destinados a la prestación del servicio de hotelería – bajo la propiedad de la misma persona – por un tiempo importante y anterior a la fecha de los hechos que son base de estas diligencias, sin que se hubiera documentado por la delegada la instrumentalización o destinación del mismo a la comisión de conductas ilícitas próximas o no a la del tráfico de migrantes. Está probado dentro de las diligencias que la razón social **Hotel Pasaje Real** fue permanentemente transferida al uso de quien la registrara como denominación de un establecimiento comercial con miras a extender la reputación comercial, como condición sine qua non para suscribir un contrato de arrendamiento con la señora **Díaz Villota** en calidad de propietaria del edificio. Al mismo tiempo está probado que pese a la identidad de la razón y del objeto social de los establecimientos comerciales, con anterioridad a aquel de propiedad de la señora Lorena Lizeth Camacho Tobar, ninguno de ellos estuvo vinculado al tráfico de migrantes o a otro tipo de actividad ilícita o hecho que significara la destinación del bien a actividades por fuera de la ley. Las diligencias también informan que el ejercicio espurio del derecho a la propiedad, según lo vienen documentando la Fiscalía, se produjo con exclusiva relación y vínculo a la conducta desplegada por la señora Camacho Tobar como última arrendataria del bien y no a la probada voluntad sostenida de la señora **Díaz Villota** por prestar su patrimonio al servicio de organizaciones delictivas.

Ante semejante escenario, nótese que no hay prueba alguna recogida por la Fiscalía que apoye su inferencia en punto de la inminencia de la continuación de una actividad delictiva por parte de la señora **Díaz Villota** y/o de un interés de aquella por perpetuar la destinación ilícita de su propiedad; de contera, tampoco hay una prueba o un decurso de inferencia suficiente que apoye la regla de experiencia señalada en párrafos anteriores. A juicio del Despacho, no era posible a la fecha de la Resolución de medidas cautelares anticipar con convicción el peligro de destinación futura del inmueble a la ejecución de conductas delictivas, al punto de hacerse necesaria y urgente su custodia y administración por terceros. Tampoco hay información que apoyara la urgencia alegada por la Fiscalía para la imposición de medidas cautelares alrededor de un supuesto peligro inminente de ser el bien modificado, dañado, perdido o destruido. La única observación que se hizo en ese punto por la delegada estuvo dirigido a sostener la medida cautelar de toma de posesión de bienes y haberes de los establecimientos de comercio atendido su condición de bienes muebles y fungibles, pero no se atuvo a la naturaleza de los bienes inmuebles y de la medida discutida.

El trámite de extinción del derecho de Dominio persigue conjurar un desarreglo constitucional derivado del ejercicio del derecho a la propiedad en contravía con los postulados del artículo 34 y 58 de la Constitución Nacional, restableciendo la vigencia inmediata del principio nodal de la forma del Estado Social de Derecho: la legitimidad constitucional de las formas de adquisición de la riqueza y la función social y ecológica de la propiedad, siendo el contenido de la Acción de orden axiológico. La acción de extinción del derecho de Dominio no es de orden punitivo lo que hace que se enerve cualquier consideración que se haga alrededor de ella y que implique una sanción. Por lo mismo, no es admisible el que la evaluación de la imposición de una medida cautelar esté de la mano de consideraciones relacionadas con punición o con la búsqueda de efectos de prevención de orden general o particular.

Las consideraciones mostraron que las razones expuestas por la Fiscalía general de la Nación en las Resoluciones del 22 y 26 de noviembre de 2021 se mantuvieron en un nivel de generalidad y abstracción que no atendieron las circunstancias caso concreto, no se sentaron en evidencia y, a cambio, generaron un efecto dañino por encima del beneficio constitucional conseguido con la entrega de los bienes objeto del proceso a la

administración y custodia de terceros. El Juzgado accederá parcialmente a lo solicitado por la apoderada judicial de la señora **María del Carmen Díaz Villota** declarando la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, impuestas por la Resolución del **22 de noviembre de 2021** sobre el bien identificado como Lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño, Matrícula Inmobiliaria No **240-139372** de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**. Así mismo se pronunciará el Despacho declarando la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por la Resolución del **26 de noviembre de 2021** sobre el bien identificado como lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño, con matrícula inmobiliaria No **240-140882** también de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**.

En consecuencia y una vez en firma la decisión, por intermedio de la Secretaría del Despacho se librarán las comunicaciones que correspondan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto Nariño en la que se encuentran inscritos los bienes de matrícula inmobiliaria No **240-139372** y **240-140882**, informando la decisión aquí adoptada y solicitando se adelanten los trámites que sean necesarios para el levantamiento de las medidas. Al mismo tiempo se oficiará a la Fiscalía general de la Nación para que adelante todos los trámites necesarios para el cumplimiento de lo aquí ordenado, así como a la Sociedad de Activos Especiales SAE en el evento de que esa Entidad, por virtud de la medida cautelar de secuestro, tenga bajo su disposición y administración cualquiera de los bienes cobijados por la decisión.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO PENAL DE CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE DOMINIO DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO DECLARAR la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, impuestas por la Resolución del **22 de noviembre de 2021** sobre el bien identificado como Lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño, Matrícula Inmobiliaria No **240-139372** de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**. Así mismo se declara la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo y la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por la Resolución del **26 de noviembre de 2021** sobre el bien identificado como lote con dirección **Calle 16 No 10 – 17** de la ciudad de Pasto Nariño, con matrícula inmobiliaria No **240-140882** también de propiedad de la señora **María del Carmen Díaz Villota**.

SEGUNDO RECONOCER personería la Dra. **Julieth Mayerly Abril Hernández** quien actúa en nombre y representación de la afectada señora **María del Carmen Díaz Villota** de acuerdo con las facultades del poder que le fue conferido.

TERCERO EN FIRME esta decisión, por intermedio de la secretaria del Juzgado se intermedio de la Secretaría del Despacho se librarán las comunicaciones que correspondan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Pasto Nariño en la que se encuentran inscritos los bienes de matrícula inmobiliaria No **240-139372** y **240-140882**, informando la decisión aquí adoptada y solicitando se adelanten los trámites que sean necesarios para el levantamiento de las medidas. Al mismo tiempo se oficiará a la Fiscalía

general de la Nación para que adelante todos los trámites necesarios para el cumplimiento de lo aquí ordenado, así como a la Sociedad de Activos Especiales SAE en el evento de que esa Entidad, por virtud de la medida cautelar de secuestro, tenga bajo su disposición y administración cualquiera de los bienes cobijados por la decisión

CUARTO En firme a la decisión, **ANEXENSE** las diligencias a aquellas que corren en etapa de juzgamiento bajo la radicación **2023-0088-4**.

Líbrense las comunicaciones que correspondan.

Notifíquese la decisión de acuerdo con el artículo 54 de la Ley 1708 de 2014 modificado por la Ley 1849 de 2017 y el parágrafo 1º de la Ley 2197 de 2022

Contra esta decisión procede el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 4 del artículo 65 y el artículo 113 inciso 3º de la Ley 1708 de 2014.

Notifíquese y cúmplase.

LILIANA PATRICIA BERNAL MORENO
JUEZ

Firmado Por:
Liliana Patricia Bernal Moreno
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 004 De Extinción De Dominio

Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **aa589ea24bb440860e99001b615c32a052e083136299632a0bf90c4e8b6d7efa**

Documento generado en 04/09/2023 04:04:08 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>