

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

RADICACIÓN Juzgado 1100131200042023023200 – 4
Fiscalía 2023-0030
DECISION CONTROLA LEGALIDAD MEDIDAS CAUTELARES
FECHA: BOGOTA D.C., NUEVE (9) DE NOVIEMBRE DE DOS MIL
VEINTITRÉS (2023).
AFECTADOS: HECTOR MANUEL FORERO ALVAREZ

ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho de fondo sobre el control de legalidad medidas cautelares solicitado por el Dr. **Ricardo Ortega Hernández** en ejercicio del poder conferido por **Héctor Manuel Forero Álvarez y Ana Bolena Gómez Vargas**.

HECHOS

Según se lee en la Resolución fechada **29 de marzo de 2023** por la que se decretó las medidas cautelares que son objeto del control de legalidad, la situación fáctica a la que se contrae las diligencias y que es relevante para la decisión del Juzgado es la siguiente:

"Mediante informe de Policía Judicial CTI Iniciativa Investigativa adiada el 21 de octubre de 2022 suscrita por el Investigador de Extinción de Dominio Óscar Humberto Zapata Uribe, solicita se inicie trámite de extinción de dominio sobre los bienes del señor Héctor Manuel Forero Álvarez, identificado con número de cédula 79.556.817, quien fue capturado por parte del Cuerpo Técnico de Investigación C.T.I, el día 25 de abril de 2022, mediante orden de captura con fines de extradición, toda vez que es requerido por la Corte Distrital de los Estados Unidos para el Distrito Sur de Nueva York, mediante Nota Verbal 0188 del 4 de febrero de 2022, para comparecer a juicio por el delito de lavado de activos producto de actividades derivadas del narcotráfico, dando cumplimiento a la orden de captura con fines de extradición expedida por el señor Fiscal General de la Nación. Ciudadano colombiano que es sujeto de la acusación No. S5 19 Cr. 463 (DLC), dictada el 13 de febrero de 2020. Se consigna en la Nota Verbal nro. 0188, de la Embajada de los Estados Unidos en Colombia, mediante la cual solicita formalmente la Extradición de Héctor Manuel Forero Álvarez, que: Hacia el año 2017, se inició una investigación, donde se identificó la red de tráfico de drogas ilícitas y lavado de activos que, entre aproximadamente el 2017 y 2020, fue responsable de importar grandes cantidades de heroína, fentanilo, cocaína y metanfetamina desde México a los Estados Unidos y de transferir las ganancias de la comercialización de drogas ilícitas de los Estados Unidos a otros países, incluidos México y Colombia. Durante el curso de la investigación, las autoridades en aplicación a la ley incautaron 201 kilogramos de metanfetamina, 253 kilogramos de fentanilo, 245 kilogramos de cocaína y 101 kilogramos de metanfetamina, 14 armas de fuego, y más de 134 millones de dólares estadounidenses producto de la comercialización de drogas ilícitas y fondos blanqueados. Igualmente, se indicó que, como producto de dicha investigación se identificó a

*Forero Álvarez, como uno de los encargados del blanqueo de dinero de la red, responsable de administrar y coordinar el cobro y transferencia de las ganancias de la actividad ilícita.*¹

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Por cuenta de las diligencias de la referencia, la Fiscalía 52 Especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C. el **29 de marzo de 2023** profirió Resolución por la que decretó las medidas cautelares de **embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo** sobre los bienes que a continuación se enuncian:

ORDEN	IDENTIFICACION	UBICACION	PROPIETARIO/S
1	Matrícula inmobiliaria No 50C-2099304	Calle 25 Bis No 39 A -13/23 Apartamento 302 Edificio Andorra Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
2	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830077	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 apartamento 406 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
3	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830170	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 parqueadero 51 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
4	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830177	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 Parqueadero 58 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
5	Matrícula inmobiliaria No 373-46564	Carrera 1 No 11 - 30 Ginebra Valle del Cauca	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
6	Placas JVW 819	Camioneta marca Mercedes Benz Modelo 2022 No de chasis W1N1671591A410264 No de motor 25693030277992	Héctor Manuel Forero Álvarez

2. El Dr. **Ricardo Ortega Hernández** en ejercicio del poder conferido por **Héctor Manuel Forero Álvarez y Ana Bolena Gómez Vargas**, 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 **4 de agosto 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. El término de traslado finalizó el **24 de agosto de 2023**, recibándose en ese lapso la intervención del delegado de la Fiscalía general de la Nación y del apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho. Las restantes partes e interesados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL DESPACHO

¹ Folio 2 Resolución de Medidas Cautelares.

1. De la competencia.

Este Despacho judicial es competente para decidir de fondo la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares elevada por el apoderado judicial de los afectados señora **Ana Bolena Gómez Vargas** y el señor **Héctor Manuel Forero Álvarez**, 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 permiten 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 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 secuestro 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 **29 de marzo de 2023** proferida por la Fiscalía 53 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C., cumple con los requisitos necesarios para declarar su legalidad o si, por el contrario, se corresponde con la realidad procesal la impugnación elevada por los afectados en lo que toca al cariz de la evaluación de la razonabilidad, necesidad y urgencia de las cautelas hecha en la Resolución por la delegada responsable del trámite.

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 cautelares² 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 inicio³ bajo consideraciones de evidente urgencia y necesidad, o a la presentación ante la Judicatura de la demanda de Extinción⁴, 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".⁵ 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"⁶; así como, las de **embargo y secuestro**, cuando a las anterior razón se sumen consideraciones de necesidad y razonabilidad⁷.

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

² Ley 1708 de 2014 Num 2 artículo 29.

³ Ley 1708 de 2014 artículo 89.

⁴ Ídem artículo 87.

⁵ Ídem.

⁶ Ley 1708 de 2014 artículo 88.

⁷ Ídem Inc 2.

*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 resultarían 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 controvertido⁸ (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."⁹

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".¹⁰*

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 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

⁸ 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.

⁹ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 030 del 26 de enero de 2006. Mp Álvaro Tafur Galvis.

¹⁰ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 357 del 6 de agosto de 2019. Mp Alberto Rojas Ríos.

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 confiscación”¹¹

3.2. Del caso concreto.

a. El disenso expuesto por el apoderado judicial del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez** y la señora **Ana Bolena Gómez Vargas**, giró en torno a la causal de ilegalidad de las medidas cautelares dispuesta por el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014. Dice esa norma que el juez competente declarará la ilegalidad de las medidas cautelares cuando concurra, entre otras, la siguiente circunstancia: “*Cuando la medida no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*” Atendiendo los elementos de la causal invocada, el apoderado judicial de los afectados, tras aceptar implícitamente el cumplimiento de los requisitos formales y materiales traídos por el artículo 88 del CDE para la imposición de la medida cautelar de **suspensión del poder dispositivo**, discutió la necesidad y urgencia de las medidas de embargo y secuestro diciendo de ellas que no fueron suficientemente argumentadas por la Fiscalía general de la Nación en la Resolución objeto del trámite. El requirente señaló que la delegada no explicó por qué, pese a asegurarse el congelamiento de los bienes objeto de las cautelas a partir de la inscripción de la de suspensión del poder dispositivo, encontró necesario y urgente el decreto de las medidas prescritas por el inciso 2 del artículo 88 del CDE, soslayando que con ellas se perseguía idéntico propósito al que ya estaba asegurado con la orden de restricción a la disposición de la propiedad. Agregó el requirente que, con la señalada omisión, la Fiscalía habría quebrado la obligación de mostrar que las medidas cautelares de embargo y secuestro eran necesarias y urgentes en tanto que no existía una alternativa razonable, con idéntico alcance y con un menor grado de injerencia y afectación al ejercicio del derecho a la propiedad. Se quejó el apoderado judicial sobre la desatención de la Fiscalía por dar cuenta en la antesala del decreto de las medidas cautelares, de los medios probatorios y la información que le permitieron construir el camino indiciario que condujo a afirmar la necesidad y la urgencia del embargo y secuestro de los bienes afectados, tras concluir que aquellos iban a ser desaparecidos, destruidos o deteriorados por sus propietarios o que estos tenían el expreso interés de someter los bienes a cualquier tipo de negocio jurídico.

El delegado de la Fiscalía general de la Nación responsable de la Resolución impugnada se pronunció en el curso del trámite incidental del control de legalidad. En esa oportunidad la Fiscalía recabó sobre las razones probatorias que le condujeron a afirmar el vínculo de los bienes de propiedad del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez** y de la señora **Ana Bolena Gómez Vargas**, con la causal de extinción del derecho de Dominio prescrita por el numeral 1 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Sumado a lo anterior y luego de transcribir gran parte de las razones sentadas en la Resolución del **23 de marzo de**

¹¹ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 1025 de 20 de octubre de 2004. Mp Alfredo Beltrán Sierra.

2023, el delegado reafirmó que bajo su criterio las medidas cautelares impugnadas eran necesarias y urgentes señalando que:

"...frente al razonamiento y las pruebas recaudadas para la adopción del secuestro, se advierte que el diagnóstico de ocultamiento y necesidad de restringir temporalmente el atributo de uso y goce de la propiedad, también fue lo suficientemente motivado, aduciendo las razones por las cuales ese atributo de la propiedad no puede seguir en poder de la familia Forero Gómez que se han enriquecido de manera ilícita, atentando contra la moral social y mediante el enriquecimiento ilícito, es necesario conservar el statu quo de la propiedad con el propósito que no se haga inane una posible sentencia de extinción de dominio, es que las reglas de la experiencia indican que quien siente la amenaza de perder los bienes a través del ejercicio de la acción Constitucional de Extinción de Dominio, utiliza cualquier medio que se encuentre a su alcance para impedir la eficacia de la acción; de tal manera que no se trata de una mera especulación, recuérdese que una vez iniciada la investigación extintiva, procedieron a deshacerse uno de los bienes que se presentaron con la iniciativa investigativa."¹²

Agregó el delegado que:

"...el estándar de necesidad aducido en el presente asunto y, que fue habilitado por la adquisición de riqueza ilícita y atentando contra la moral social, se amplía en el eminentemente juicio de reproche del disfrute, uso y goce de la propiedad adquirida de manera irregular, sin que ello implique atribuciones de naturaleza personal o se esté aplicando desde ya la consecuencia patrimonial por la comisión de actividades ilícitas, pues es de recordar que la medida cautelar es por excelencia provisional, sin que ello impida que no se pueda hacer un pronóstico de ocultamiento y motivación fundamentado en el control social que reclama la sociedad, haciendo eficaz el ejercicio de las herramientas preventivas con las que cuenta el sistema jurídico en este tipo de asuntos, ante la potencial consecuencia patrimonial, resultado de la acción extintiva."¹³

Y cerró el delegado su exposición concluyendo que:

"Bajo el anterior panorama, se advierte entonces que la Fiscalía 53 E.D. al momento de decretar las cautelas materiales sobre los predios que reclama el abogado, se realizó y acreditó con las pruebas recaudadas en la fase inicial un adecuado juicio de necesidad para la imposición de las mismas, además de elaborar un test de proporcionalidad ajustado a los bienes que se afectaban, eso sí teniendo de presente que se no se comprometía con las medidas cautelares un genuino derecho fundamental, ni bienes de terceros que deban salvaguardarse; sin embargo para la imposición de estas, se acudió a realizar una ponderación eminentemente constitucional entre los intereses superiores del Estado en ejercicio de una Acción Constitucional y el derecho particular que se comprometía con las cautelas."¹⁴

Al mismo tiempo, las diligencias recibieron el escrito de traslado presentado por el apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho quien tras hacer una extensa exposición alrededor del sustrato constitucional de las medidas cautelares, concluyó que el delegado de la Fiscalía responsable de la imposición de las medidas cautelares satisfizo las exigencias sustanciales para efecto, dando cuenta suficiente y clara de las consideraciones de orden legal y constitucional además de aquellas de carácter probatorio, que le condujeron a concluir la razonabilidad, necesidad y urgencia de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes de propiedad de los afectados.

b. Pese a que el requirente del control judicial salvó en las consideraciones de su solicitud la pertinencia y necesidad de la medida cautelar de **suspensión del poder dispositivo**, no es menos cierto que la expresa solicitud dirigida a la judicatura enunció la de la suspensión como una de las medidas sobre las que el control judicial debía pronunciarse en torno a su legalidad, por lo que el Despacho entra a discernir sobre ese preciso aspecto.

¹² Folio 16 Documento 001RespuestaControlLegalidad carpeta principal J4EXDD.

¹³ Ídem folio 17.

¹⁴ Ídem folio 18.

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. Para el decreto de dicha medida, el Legislador en el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 señaló que era suficiente mostrar 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 del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez** fueron cobijados con una inferencia razonable alrededor de su posible vínculo con el ejercicio y/o con los resultados patrimoniales de una actividad ilícita. Tal inferencia fue suficientemente sostenida por la Fiscalía general de la Nación al dar cuenta del fundamento fáctico del inicio del trámite extintivo en la Resolución del **23 de marzo de 2023**. En esa oportunidad y sin que fuera objeto de discusión por el incidentante, se informó por la Fiscalía que bajo notal verbal No 0188 de 2020 el gobierno de los Estados Unidos de América solicitó a Colombia la captura con fines de extradición del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez**, con miras a ser presentado ante el Tribunal del Distrito sur de Nueva York para responder por los cargos de *lavado de activos y conspiración para cometer lavado de activos*. Mostró la Fiscalía que los señalados cargos se hicieron por las autoridades norteamericanas tras documentarse que el señor **Forero Álvarez** aparentemente integró una organización delictiva responsable de la importación y posterior distribución en el territorio de los Estados Unidos de sustancias controladas importadas desde México y Colombia, asegurando para ella el retiro y posterior blanqueo de los capitales producto del tráfico ilícito de las sustancias. La acusación elevada ante los Tribunales de los Estados Unidos habría mostrado que la responsabilidad de **Forero Álvarez** se entendería a los hechos ocurridos entre los años 2017 a 2020. La captura con fines de extradición del afectado se produjo el 25 de abril de 2022. Constatado lo anterior, la Resolución de medidas cautelares expuso que la Fiscalía hizo un rastreo de los bienes muebles e inmuebles registrados en territorio nacional bajo propiedad del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez**, que además hubieran sido adquiridos en el lapso comprendido por la acusación. De allí la identificación de cinco bienes inmuebles y un mueble – ver numeral 1 del acápite de antecedentes –, de los que se infirió por la delegada habrían sido adquiridos por el extraditado con la inversión del capital espurio derivado del ejercicio del tráfico internacional de sustancias estupefacientes, lo que condujo a enmarcarlos bajo la descripción de la causal de extinción del derecho de Dominio del numeral 1 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Cumplida la exigencia del inciso 1 del artículo 88 del CDE, la Fiscalía ofreció en la Resolución del **29 de marzo de 2023** una explicación razonable para la imposición de la medida cautelar en cuestión, señalando que esta era adecuada y necesaria por cuanto con ella se publicitaba ante terceros el trámite del proceso de extinción de Dominio, se privaba a los propietarios del poder de disposición jurídica de los bienes y se les impedía a estos y a terceros negociarlos, gravarlos, transferirlos o distraerlos asegurándose de esa manera un rédito a favor del Estado una vez se decida por la judicatura de forma definitiva sobre su pretensión reivindicatoria. Bajo el criterio del Juzgado la Fiscalía argumentó de forma suficiente en su Resolución 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: 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.

Evidenciado el fundamento suficiente frente a la razonabilidad y necesidad de la medida cautelar de la **suspensión del poder dispositivo** se confirmará su legalidad.

c. Diferente son las exigencias para la imposición de las medidas cautelares de **embargo y secuestro**. Sobre ellas, adviértase que el Legislador impuso a la Fiscalía una carga adicional al momento de decidir sobre su imposición exigiéndole hacer una evaluación frente a su razonabilidad y necesidad. Dichos criterios deben evaluarse a la luz de los fines de las medidas cautelares que enuncia el artículo 87 del C.E.D al prescribir que tienen cabida las medidas cautelares con ellas se evita "... 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 el carácter sustancial de esos fines llama la atención el artículo 112 del C.E.D. al señalar que las medidas cautelares que los persigan habrán de calificarse como ilegales cuando su materialización "... no se muestre como necesaria razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines."

La evaluación hecha por la Fiscalía en la Resolución del **29 de marzo de 2023** alrededor del cumplimiento de los señalados fines y, en consecuencia, de la razonabilidad y necesidad de las medidas cautelares, es la punta de lanza de la solicitud de declaratoria de ilegalidad. Entra el Juzgado a evaluar la suficiencia de las razones expuestas por el delegado de la Fiscalía general de la Nación en la Resolución confutada a efectos de constatar si, como sostuvo el apoderado judicial de los afectados, las medidas de **embargo y secuestro** no son necesarias y razonables tras la imposición de la de suspensión del poder dispositivo; o si, como lo sostuvo la Fiscalía y el apoderado del Ministerio de Justicia y el derecho en sus sendos alegatos, aquellas son alternativas necesarias y útiles atendiendo los objetivos sustanciales de las medidas cautelares conforme el artículo 87 del CDE.

La Fiscalía expuso dos (2) únicos argumentos para sostener la razonabilidad y necesidad de la medida cautelar del **embargo**. Primero dijo de ella que su objetivo más relevante era el de hacer oponible a los propietarios de los bienes y a los terceros interesados en ellos, el interés del Estado por reclamar la propiedad de los bienes bajo la forma de la extinción del derecho de Dominio. En ese orden se argumentó que la medida cautelar de **embargo** era necesaria y útil porque a partir de ella los bienes serían *sacados del tráfico comercial* al "...darle **publicidad** al acto de la medida jurídica (la suspensión del poder dispositivo) *para que terceros se abstengan de realizar cualquier negociación con los bienes que no conservan el amparo constitucional y legal...*"¹⁵ (Subrayado fuera de texto). No obstante, ya la delegada había fundamentado la medida cautelar de **suspensión del poder dispositivo** en la satisfacción del mismo objetivo de la **publicidad**, señalando en su Resolución que:

*"...la suspensión del poder dispositivo de los bienes incurso en el del presente trámite nos permite garantizar el **principio de publicidad**, pues con la medida jurídica que se pretende imponer se advierte a terceros que los predios, se encuentra sometidos a un trámite de extinción de dominio y que los mismos están fuera del comercio por lo menos durante el trámite extintivo, restringiendo*

¹⁵ Folio 22 Resolución de Medidas Cautelares´.

a sus titulares que puedan realizar cualquier tipo de negociación con estos, pues de no imponer la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, la acción extintiva se haría ilusoria, en el entendido que los titulares del derecho de dominio conservarían el poder de disposición, que contribuiría a que los muebles e inmuebles, puedan ser ocultados, negociados, gravados o distraídos de la autoridad judicial que los persigue por la amenaza que estos sean afectados por el Estado como consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas que desplegaron sus titulares, ante la eminente pérdida del amparo constitucional que los abrigaba.”¹⁶ (subrayado fuera de texto)

Más adelante recalcó la Fiscalía que el objetivo de la publicidad del trámite extintivo se garantizaba con la cautela de **suspensión del poder dispositivo** “... por cuanto ante el conocimiento del proceso, es posible que los que se dicen titulares de derechos sobre los bienes, de no existir las medidas impuestas ante la inminencia de perder su patrimonio, pretendan disponer de él, **negociarlo, gravarlo etc.** por lo cual se impone la Suspensión del Poder Dispositivo...”¹⁷ (subrayado fuera de texto). Se hace evidente para el Despacho que, bajo la línea de argumentación de la Fiscalía, la medida cautelar de embargo no responde objetivamente a los criterios de **necesidad** y **razonabilidad** cuando al mismo tiempo de su decreto, ya la Fiscalía ha sostenido que existe una medida cautelar alternativa que asegura idéntico fin, pero con una igual o menor injerencia en el ejercicio del derecho a la propiedad.

Como bien lo reconoce la delegada de la Fiscalía, el embargo es una medida de naturaleza judicial que está dirigida a dejar un bien por fuera del comercio, imponiendo la obligación a su propietario y/o a un tercero de abstenerse de cualquier acto jurídico o material dirigido a impedir la ejecución de una posterior decisión judicial, *siendo* su consecuencia inmediata el que se tiña de ilegalidad cualquier negocio jurídico o acto de disposición que se haga sobre el bien.

Lo último se desprende del tenor literal del artículo 1521 del C.C. al prescribir que:

"ARTICULO 1521. ENAJENACIONES CON OBJETO ILICITO. Hay un objeto ilícito en la enajenación:

1o.) De las cosas que no están en el comercio.

2o.) De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.

3o.) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.”

El embargo, cuando se ordena sobre un bien que está sometido a registro, se perfecciona con la emisión de la comunicación que hace el funcionario judicial a la oficina de registro de instrumentos públicos notificando la afectación sobre la libre disponibilidad jurídica del bien.

Sin soslayar la importancia que reviste la medida jurídica antes mencionada, la Ley 1708 de 2014 regla otro tipo de medida dentro del procedimiento especial de la extinción del derecho de Dominio, con idéntica finalidad a la del embargo: la de suspensión del poder dispositivo. Tal medida cautelar se importó al CDE de las reglas de procedimiento de la Ley 906 de 2004 y comparte con el embargo su alcance por cuanto su único efecto, como medida jurídica, es hacer oponible al propietario del bien y a terceros la prohibición de disposición jurídica del mismo; su naturaleza jurisdiccional al preverse que solo puede ser impuesta por virtud de una orden judicial; su carácter provisional en tanto que la vigencia de la medida está sometida a la adopción de una decisión judicial definitiva sobre la suerte del bien cautelado; y el camino de su perfeccionamiento, pues la suspensión del poder dispositivo como el embargo, se perfecciona con la emisión de la comunicación de la orden judicial a la oficina de registro de instrumentos públicos.

¹⁶ Folio 20 Resolución de Medidas Cautelares.

¹⁷ Folio 35 Ídem.

En ese orden, cuando se fundamenta la medida de embargo por la Fiscalía general de la Nación bajo el prurito de ser ella la idónea para congelar el estatus jurídico del bien afectado por el trámite de Extinción de Dominio y, para ofrecer garantía a la tutela judicial efectiva sobre los intereses superiores del Estado, no se está haciendo cosa diferente que hacerse alarde de los idénticos propósitos que se persiguen con la imposición de la suspensión del poder dispositivo. Así que, cuando ya está impuesta sobre el bien la medida cautelar ante señalada y con ella se asegura la indemnidad jurídica del bien perseguido y en consecuencia se garantiza su disponibilidad para la ejecución de una sentencia, es de suyo que se enerva la necesidad de la imposición de una segunda cautela que comporte idéntico resultados.

La segunda razón para la imposición de la medida de **embargo** estibó en ser ella el antecedente sine qua non para el alcance de los objetivos del proceso de extinción del derecho de Dominio, por cuanto "...ante la remisión concreta a las normas procesales civiles en lo que respecta al manejo de bienes, **es necesario concluir que para cumplir con el fin del proceso de extinción de dominio debe imponerse previamente la medida cautelar de embargo** sobre el bien objeto del proceso."¹⁸ (Subrayado fuera de texto). Es cierto que bajo las normas civiles el perfeccionamiento del embargo con su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria del bien es un presupuesto sine qua non para dar paso a la medida del secuestro. Sin embargo, al aceptar lo anterior se hace necesario evaluar prima facie la necesidad y urgencia de la medida del secuestro para, entonces sí, ordenar la del embargo como su antecedente necesario. En este punto es donde nuevamente fracasa la pretensión de la Fiscalía. No es cierto que indefectiblemente los bienes recogidos por una orden de extinción de dominio deban ser sometidos al trámite del remate o venta en pública subasta, en tanto que la Ley 1708 de 2014 a partir del artículo 91 prevé otros tipos de administración y uso de los bienes cuya propiedad ha sido traspasada al Estado. Tampoco es cierto que sea imprescindible la medida del secuestro como antecedente a la disposición de los bienes bajo la declaración de la extinción de la propiedad; esto en tanto que la Sociedad de Activos Especiales y por su intermedio el Estado, tiene a su alcance otro tipo de medidas de carácter administrativo, e incluso policivo, para entrar a ejercer dominio sobre los bienes afectados por la extinción de la propiedad, que en manera alguna exigen la medida cautelar de secuestro como un antecedente necesario. Si lo último fuera una exigencia insuperable, era de suyo que el CDE lo hubiere previsto sometiendo la orden de imposición de la medida cautelar de secuestro a un tipo de exigencias diferentes a las que están dispuestas por el artículo 87.

d. Mayor número de razones ofreció la Fiscalía en la Resolución del **29 de marzo de 2023** cuando se trató de explicar la necesidad y razonabilidad de la medida cautelar del **secuestro** de cara a los fines descritos por el artículo 88 del CDE. El primero de los argumentos expuestos por el delegado acerca de la necesidad de la medida cautelar giró en torno al deber de evitar que los bienes bajo extinción del derecho de Dominio produzcan beneficios económicos a sus propietarios. Sostuvo entonces la Fiscalía el **embargo** de los bienes de **Héctor Manuel Forero Álvarez** era constitucionalmente admisible porque con la medida el "... *Patrimonio cuestionado no puede seguir en poder de sus titulares, generando rentabilidad y riqueza, cuando se ha dicho es el producto directo o indirecto de actividades ilícitas y por tanto de origen espurio, además que no generen ningún beneficio, como rentas, frutos y ganancias para su titular dada la desaparición del amparo Constitucional y Legal que se devolvió al establecer que son producto de actividades criminales reprochables, tanto en ejercicio de la acción penal como la Constitucional de extinción de dominio.*"¹⁹ (Subrayado fuera de texto). Más adelante se agregó por la Resolución que de no imponerse la cautela del **secuestro** "...los inmuebles, muebles podrían

¹⁸ Folio 22 Ídem.

¹⁹ Folio 34 Ídem.

continuar al servicio de los aparentes titulares, **generando recursos y usufrutando de todos los atributos de la propiedad**, cuando en realidad en cabeza de los titulares, nunca se consolidó un verdadero título de dominio, al haber sido adquiridos producto de actividades ilícitas.²⁰; además que "... se muestra imperativo secuestrarlos para evitar que el **patrimonio ilícito siga generando rentas y ganancias a quien los ha adquirido** contraviniendo el orden Constitucional y Legal, es que se ha dicho hasta la saciedad el delito no genera derechos..."²¹ (Subrayado fuera de texto)

No desdice el Juzgado de la legítima ambición de la Fiscalía general de la Nación por enervar la obtención de beneficios económicos derivados del uso de bienes cuyo origen está bajo examen; sin embargo, no es menos cierto, que dicho fin no está dentro de aquellos bajo los que aparece razonable una fuerte injerencia en el ejercicio del derecho de la propiedad, atendiendo el tenor literal del artículo 88 del CDE. Tampoco se apareja dicha consideración con el carácter provisiona y temporal de las medidas cautelares, lo que no hace admisible que una medida de tal naturaleza se funde sobre la anticipación de los efectos de la decisión judicial que ha de pronunciarse de forma definitiva sobre la extinción del Dominio. El correctivo patrimonial de quienes amasan riqueza al margen de la legitimidad del título adquisitivo es uno de los fines perseguidos por la acción de extinción de Dominio y uno de sus máximos efectos; no así el de las medidas cautelares que como bien lo define la Corte Constitucional *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 confiscación*²²

Si las medidas cautelares no tienen un fin sancionatorio, tampoco lo tienen en el espacio de la prevención general o especial o en la corrección de desarreglos constitucionales cuyo reconocimiento es de exclusiva competencia de la sentencia. La segunda razón alegada por la Fiscalía para sostener objetivamente la necesidad y razonabilidad de la medida del **secuestro** incurrió en tal confusión, al justificar la razonabilidad de la cautela bajo el prurito de ser ella el vehículo de advertencia y sanción anticipada de quienes amasan fortuna por fuera del cauce constitucional. El delegado responsable del trámite extintivo expuso en la Resolución del **29 de marzo de 2023**:

*"... la medida material en el asunto de la especie lo que pretende es que los inmuebles, vehículo objeto del presente trámite, no continúen en poder de personas **que atentando contra la moral social y, desconociendo los postulados constitucionales**, ingresan a su patrimonio bienes que fueron adquiridos producto del lavado de activos, mediante el enriquecimiento ilícito y **atentando contra la moral social**, que los que se dicen titulares puedan seguir alardeando de un patrimonio adquirido en contravía de las leyes civiles y disfrutando de los atributos de la propiedad, cuando hicieron de **actividades ilícitas un modo de vida** y se lucraron de reprochables conductas como las derivadas del narcotráfico..."*²³

Más adelante la Fiscalía justificó la necesidad del **secuestro** de los bienes de **Héctor Manuel Forero Álvarez** señalando que: "... el Estado, no puede cohonestar con el crimen y permitir que los delincuentes amasen capitales de espurio origen, pues su fin esencial es desestimular el delito y alentar a la sociedad que a la riqueza se llega producto del trabajo honesto, que el delito no genera derechos, **además**

²⁰ Folio 35 Ídem.

²¹ Folio 37 Ídem.

²² Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 1025 de 20 de octubre de 2004. Mp Alfredo Beltrán Sierra.

²³ Folio 22 Resolución de Medidas Cautelares.

permitir que circulen capitales espurios como el conseguido por Forero Álvarez, generan una mayor brecha de desigualdad social, al permitir la consecución de riqueza de manera ilícita...²⁴ Y remató la Fiscalía diciendo que: "En suma, con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, **embargo**, secuestro objeto de la presente Resolución se busca no sólo evitar el ocultamiento o distracción de los bienes, sino **también proteger la propiedad legítima, la adquirida por el trabajo digno y honrado de la comunidad y los coasociados en el Estado Colombiano**, fenomenologías que pugnan de manera clara con los bienes cuestionados, para que sean separados temporalmente de sus tenedores, por la necesaria y vital consecuencia jurídica de la incursión en actividades ilícitas y, por ello, **la imposición de medidas cautelares jurídicas y materiales que erradiquen todo uso, goce y disposición de los bienes de los narcotraficantes, que igualmente desestimula el actuar honesto y correcto que exige el ordenamiento jurídico colombiano.**"²⁵ (Subrayado fuera de texto).

La tercera razón esgrimida por la Fiscalía para la imposición de la medida del **secuestro** sí atendió un fin legalmente reconocido: evitar el ocultamiento, desaparición o destrucción de los bienes que están bajo el trámite de la extinción del derecho de Dominio. A primera vista la Fiscalía objetivamente consiguió mostrar la necesidad de la señalada cautela, además de su razonabilidad, tras inferirse no contar con otro medio que satisficiera en igual medida los fines de la cautela con una menor o igual injerencia en el derecho a la propiedad. Se lee en la Resolución del **29 de marzo de 2023** que "Del acervo probatorio existe probabilidad de verdad de la relación ilícita de los bienes con una causal extintiva de dominio, siendo procedente, necesario y urgente no solo la medida jurídica, sino además la material para las propiedades y vehículo, en el entendido que aplicando solo la medida jurídica, ésta sola no resulta suficiente, toda vez que el manejo y control de los bienes quedaría al imperio de sus propietarios, **que ante la eminente pérdida de la propiedad de los bienes presentados para trámite extintivo, es muy probable que pretendan negociarlos y ocultarlos de la persecución estatal, con el único fin que al momento de una eventual sentencia de extinción, lo bienes hayan desaparecido o se encuentren depreciados**, de tal manera que las herramientas con las que cuenta el Estado resulten burladas y, no se pueda ejercer el poder del Instituto Extintivo como un mecanismo eficaz en la lucha contra los patrimonios mal habidos."²⁶ (Subrayado fuera de texto).

En la misma línea de argumentación, la delegada de la Fiscalía agregó que contaba con la acreditación de una regla de la experiencia según la cual "Este pronóstico de enrarecimiento de los bienes vinculados a un trámite de extinción de dominio, encuentra respaldo **en reglas de la experiencia** que indican que, **ante la eminente pérdida del dominio en un trámite de la Acción Constitucional**, pretendan que el activo pierda valor, que se entreguen en nuda propiedad para dificultar el ejercicio del trámite en el que se vean vinculados terceros que posteriormente se inclinen por ejercer acciones para salvaguardar el patrimonio espurio..."²⁷ (subrayado fuera de texto). Y en este aspecto agregó la Fiscalía diciendo que "Además las reglas de la experiencia enseñan que cuando **la propiedad se encuentra amenazada por el despojo a través de la acción estatal**, quienes se registran como **titulares trataran de impedir la eficacia de la acción ocultándolos, destruyéndolos o permitiendo que terceros tomen posesión** de los predios para dificultar su entrega al Estado en el evento que se declare la extinción de dominio; **es el pronóstico que se puede hacer frente a este tipo de acciones...**"²⁸. (subrayado fuera de texto). Y remató la delegada Fiscal haciendo constar que:

"...por tanto el secuestro como medida material debe imponerse para evitar que el patrimonio mal habido entre en poder de terceras personas que impidan o hagan dispendioso el ejercicio de la acción extintiva, al tener que reconocer poseedores que pretendan alegar un supuesto derecho sobre los bienes o, que ante una **inminente sentencia extintiva sus propietarios los deterioren o abandonen, haciendo inane la acción Constitucional...**

Bajo el anterior entendido, la única medida que impediría una distracción, deterioro u ocultamiento de hecho (Arrendamientos, Posesiones, Segregaciones de hecho, desmantelarlos) sobre los bienes que se pretenden, es la medida material de secuestro, por tanto se muestra como necesaria a efectos de cumplir con la finalidad de **preservar los bienes en un estado de valoración económica que le**

²⁴ Folio 23 Ídem.

²⁵ Folio 40 Ídem.

²⁶ Folio 33 Resolución de Medidas Cautelares.

²⁷ Folio 35 ídem.

²⁸ Folio 43 Ídem.

reporte beneficios y para el Estado. De tal manera que son estas las circunstancias que acreditan la necesidad y urgencia de imponer cautelares materiales sobre el patrimonio del extraditabile...²⁹ (Subrayado fuera de texto).

El Juzgado se separa de las anteriores consideraciones y no las tiene como razones suficientes para acreditar objetivamente la necesidad y razonabilidad de la medida cautelar del **secuestro**, atendiendo dos específicas circunstancias. En primer lugar, la conservación a toda costa del valor económico o comercial de los bienes objeto del trámite extintivo no es uno de los fines que taxativamente enuncia el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, por lo que toda consideración que en ese orden se exprese no soporta un análisis de proporcionalidad, en tanto que se estaría asegurando por la cautela un fin que no está recogido por la Ley o por la Constitución. En segundo lugar, no es admisible como *regla de la experiencia* aquella formulada por la Fiscalía según la cual, *toda persona que vea amenazada su propiedad por el ejercicio de la acción constitucional de extinción de dominio, procederá a abandonar, deteriorar o destruir el bien con miras a hacer inocuo el efecto de una decisión judicial*. Si bien dicha premisa se formula con pretensiones de generalidad y universalidad, no responde a una observación empírica de la realidad y tampoco denota la *forma como casi siempre suceden las cosas*. Si bien la Fiscalía tardíamente y con ocasión del escrito de traslado dio cuenta de dos eventos en los que se constató las dificultades para la extinción del Dominio a partir de la invasión de terrenos o las disputas por su posesión, no es menos cierto que dichos eventos obedecieron a las estrictas particularidades del caso concreto – zonas rurales, bienes rurales, intereses de grupos organizados al margen de la ley, disputa por la tierra y demandas colectivas de titularización – y, que en todo caso, distan considerablemente del marco fáctico que aquí se discute.

En tercer lugar, no es admisible que la Fiscalía en ejercicio de las facultades que le otorga la ley y la Constitución entienda agotado el deber de justificación interna de sus decisiones, con la manifestación de afirmaciones generales y abstractas a partir de las cuales concluye la razonabilidad de la limitación en el ejercicio de derechos. 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"³⁰.

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

²⁹ Folio 38 idem.

³⁰ Corte Constitucional. Sentencia C 163 de 10 de abril de 2019. Mp Diana Fajardo Rivera.

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".

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 incurso 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)."³¹

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 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. Para el caso concreto que ahora examina el Juzgado, la Fiscalía Especializada responsable del trámite no permitió conocer a su contraparte cual fue el material probatorio o la información acercada a las diligencias a partir de los que pudo *inferir razonablemente* que los propietarios de los cinco inmuebles

³¹ Corte Constitucional. Sentencia C 1007 del 18 de noviembre de 2002. Mp Clara Inés Vargas Hernández.

recogidos por la Resolución de Medidas Cautelares del **29 de marzo de 2023**, tendrían el abierto interés de destruir, modificar, desvalorizar, perder o deteriorar los bienes objeto del trámite de extinción de Dominio al punto que debía ordenarse su desalojo y la entrega de la administración de los bienes a un tercero. Tampoco se dio cuenta por la Fiscalía del medio probatorio que le informó que los bienes estarían invertidos en la generación de riqueza y beneficios ilegales o en que *".. continúan al servicio del crimen.."*³². Tampoco se ocupó de lo propio la Fiscalía en el escrito de traslado presentado a estas diligencias, en el que ahondó en las razones expuestas para la imposición de las medidas cautelares, pero nada dijo acerca de la evidencia y la fuente de prueba que alimentaron sus consideraciones.

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 la Resolución del **29 de marzo de 2023** no dieron cuenta suficiente de los criterios que explicarían la razonabilidad y necesidad de las medidas de **embargo y secuestro**; tampoco respondieron de forma clara y objetiva a los específicos fines de las medidas cautelares que enuncia el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014; se mantuvieron esas consideraciones en un nivel de generalidad que no atendieron las circunstancias del 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 el apoderado judicial de la señora **Ana Bolena Gómez** y del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez** 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 **29 de marzo de 2023** sobre los bienes que a continuación se relacionan:

ORDEN	IDENTIFICACION	UBICACION	PROPIETARIO/S
1	Matrícula inmobiliaria No 50C-2099304	Calle 25 Bis No 39 A -13/23 Apartamento 302 Edificio Andorra Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
2	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830077	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 apartamento 406 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
3	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830170	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 parqueadero 51 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
4	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830177	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 Parqueadero 58 Conjunto	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas

³² Folio 34 Resolución de Medidas Cautelares.

		Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	
5	Matrícula inmobiliaria No 373-46564	Carrera 1 No 11 - 30 Ginebra Valle del Cauca	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas

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 las ciudades en las que se encuentran inscritos los bienes descritos 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.

e. Diferentes consideraciones merece la situación concreta del vehículo identificado con las placas **JVW 819** de propiedad del señor **Héctor Manuel Forero Álvarez**, mismo que soporta las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro. Sobre la primera de las medidas cautelares ya dijo el Juzgado dentro de las consideraciones que anteceden que está suficientemente sostenida en el cuerpo de la Resolución del **29 de marzo de 2023**, y que aquella finalmente no fue atacada por el apoderado judicial del afectado por lo que el Juzgado se remite al respectivo acápite de la decisión. Frente a las medidas de **embargo y secuestro** encuentra el Juzgado que sí es aplicable el camino de inferencia pavimentado por el delegado Fiscal en la Resolución confutada. Como ya se dijo, la medida de secuestro responde al fin legal de evitar su ocultamiento, deterioro, extravío o destrucción siguiendo el tenor literal del artículo 87 de la Ley 1708 de 2014. Contrario a una construcción o a un lote de terreno o a un inmueble en general, un vehículo sí es susceptible de deterioro rápido y definitivo como consecuencia del uso prolongado en el tiempo; por sus dimensiones y facilidad de desplazamiento un rodante fácilmente puede ser ocultado o extraviado y un hecho circunstancial, accidental e incluso fortuito puede llevarlo a su completa e irreparable destrucción, lo que legitima y hace razonable la preocupación de la Fiscalía por mantener el vehículo de placas **JVW 819** bajo una medida cautelar y a buen recaudo de las diligencias.

Guardando coherencia con las consideraciones que anteceden, debe señalar el Juzgado que en lo que se refiere al caso concreto del vehículo cautelado, la Fiscalía cumplió con ofrecer una mínima información a acerca del por qué, con base en evidencia concluyó que mantener el vehículo a disposición del trámite del proceso solo era posible agotado el **secuestro**. En ese punto el Juzgado fue enterado por el delegado acerca de la existencia de un informe rendido por la policía judicial que lo acompaña en el trámite y según el cual, algunos actos de investigación permitieron establecer que los afectados inmediatamente conocieron del trámite extintivo, agilizaron la venta y traspaso a un tercero de un segundo vehículo que preliminarmente estaba contemplado para ser también objeto de extinción. Si dicha circunstancia operó en la temprana etapa del proceso se puede inferir razonablemente que ahora, abierto el trámite de juzgamiento y ad portas de una sentencia judicial, se quiera distraer la trazabilidad de la ubicación del rodante o se le use de forma desprolija en tanto se decida su suerte de forma definitiva. No existiendo un tipo de medida cautelar que asegure en igual grado la indemnidad del bien y su disponibilidad para el proceso, la del **embargo y secuestro** deben mantenerse.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO CUARTO 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 **29 de marzo de 2023** sobre los bienes que a continuación se relacionan:

ORDEN	IDENTIFICACION	UBICACION	PROPIETARIO/S
1	Matrícula inmobiliaria No 50C-2099304	Calle 25 Bis No 39 A -13/23 Apartamento 302 Edificio Andorra Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
2	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830077	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 apartamento 406 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
3	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830170	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 parqueadero 51 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
4	Matrícula inmobiliaria No 50N-20830177	Calle 161 No 54 - 25 torre 2 Parqueadero 58 Conjunto Residencial Faro Etapa II Bogotá D.C.	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas
5	Matrícula inmobiliaria No 373-46564	Carrera 1 No 11 - 30 Ginebra Valle del Cauca	Héctor Manuel Forero Álvarez - Ana Bolena Gómez Vargas

Lo anterior conforme con el numeral 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 y las consideraciones que anteceden a la decisión.

SEGUNDO EN FIRME esta decisión, por intermedio de la secretaría del Juzgado se intermedio de la Secretaría del Despacho se librarán las comunicaciones que correspondan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de las ciudades en las que se encuentran inscritos los bienes arriba enunciados 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

TERCERO DECLARAR la **legalidad** de las medidas cautelares de **suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro** impuestas por la Resolución del **29 de marzo de 2023** sobre el vehículo así identificado:

Placas JVW 819	Camioneta Mercedes Benz 2022 No de chasis W1N1671591A410264 No de motor 25693030277992	marca Modelo chasis No	Héctor Manuel Forero Álvarez
----------------	--	---------------------------------	---------------------------------

Lo anterior de acuerdo con las razones expuestas en la parte motiva de la decisión.

CUARTO En firme a la decisión **ANEXENSE** las diligencias a aquellas que corren en etapa de juzgamiento bajo la radicación **2023-0210-4** por cuenta del Juzgado 4 de Circuito de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.

Líbrese 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: **ab8cb4307fa40a6838b6a05053f3e7627e8482317c307a0ac8b8bff49b92e75f**

Documento generado en 09/11/2023 03:47:21 PM

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