

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



## RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO

### Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Radicado:	11001312000220210102 01 (E.D 473).
Proceso:	Extinción de Dominio.
Estatuto:	Ley 1708 de 2014.
Afectados:	Luis Alirio Mora Urrea y Uriel Mora Urrea
Procedencia:	Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.
Asunto:	Apelación auto que decretó la legalidad de la imposición de medidas cautelares.
Decisión:	Declara nulidad.
Aprobado:	Acta No.089
Fecha:	Dieciséis (16) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

### 1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de Luis Alirio Mora Urrea y Uriel Mora Urrea, la Sala confirmará el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el 20 de mayo de 2021, por medio del cual declaró la legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio, respecto de los inmuebles cuya titularidad le registra a los prenombrados, sino fuera porque este Cuerpo Colegiado evidencia irregularidades de carácter sustancial que afectan el debido proceso, lo cual impone decretar la nulidad de la decisión emitida.

### 2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron destacados por la Primera Instancia en la decisión calendada el 20 de mayo de 2021 de la siguiente manera<sup>1</sup>:

---

<sup>1</sup> Cuaderno de extinción de dominio.

*“Dan cuenta las diligencias que la familia MORA URREA tuvo sus orígenes en el Páramo del Sumapaz de Cundinamarca, donde por mucho tiempo tuvieron una finca y un almacén que administraba MARÍA ANA BERTILDA URREA DE MORA y su esposo ya fallecido, con el cual abastecían los frentes guerrilleros que operaban en la zona.*

*Aproximadamente en el año 2001, tiempo de existencia de la denominada “zona de distensión” de San Vicente del Caguán, en una asamblea convocada por el entonces líder máximo de las FARC, MANUEL MARULANDA VELEZ de todos los frentes del Bloque Oriental de esa organización, alias “ROMAÑA y alias EL ZARCO ALDINEVER”, señalaron que el señor NORBERTO MORA URREA era una persona de confianza para fungir como testaferro de la organización.*

*Se afirma que el mencionado solía frecuentar los campamentos de los frentes 51, 53, 55 y la compañía móvil Abelardo Romero al igual que su hermano Luis Alirio Mora Urrea, miliciano, quien facilitó un sin número de secuestros en Bogotá por los que recibía dineros extraídos a las víctimas.*

*También que los mencionados frentes guerrilleros histórica y permanentemente se abastecieron a través de la cadena de supermercados conformado con dineros de las FARC por Norberto Mora Urrea y su familia, como lo hicieron en el pasado sus padres con el almacén del Sumapaz.*

*Tras acumular abundantes niveles de riqueza derivada de su vínculo con las FARC, Norberto Mora Urrea solicitó autorización a los jefes guerrilleros para titular bienes en cabeza de sus familiares, quienes en efecto se prestaron para ello, se dedicaron a blanquear recursos obtenidos a través de la extorsión y el secuestro diluyéndolos en los patrimonios y empresas de la familia MORA URREA, conformada por supermercados, almacenes, camiones, empresas de transporte e inmobiliarias, con las que accedieron a activos en diferentes ciudades de Colombia y también en Panamá, según lo informado por las autoridades en ese país que propició que fueran investigados por Lavado de Activos en Colombia.*

*Se dice que los miembros de la familia en sus calidad de testaferros del otrora grupo insurgente acrecentaron su patrimonio con la adquisición*

*de bienes y la apertura de más negocios, especialmente supermercados, pues esto era estrategia de las FARC no solo para abastecerse sino para blanquear activos, tiempo durante el cual la familia MORA URREA, encabezada por Norberto, Luis Alirio y Uriel Mora Urrea, conformó su estructura empresarial, de la cual actualmente funcionan Supermercados Cundinamarca S.A. (SUPERCUNDI S.A.), Transportes Cundinamarca S.A. (CUNDITRANS o CUNDITRANSPORTES S.A.), Inversiones Marlu S.A., Autoservicio Remo LTDA e Inversora Cundinamarca S.A. (INVERCUNDI S.A.) -EN LIQUIDACION.*

*De la misma forma se dice que la familia ha conformado o participado en otras empresas de las que se destacan Ferretería Cundinamarca S.A., Figurados y Mallas Cundinamarca S.A., Grupo Astone Ltda., Seguros Cundinamarca Ltda., Total Home Inmobiliaria E.U., Temposervir Ltda. y Mercafusa Ltda.*

*Se preciso que para el momento de la imposición de las cautelas funcionaban cerca de 40 supermercados en distintos lugares del país, especialmente en Bogotá, Cundinamarca, el Tolima y el Quindío, con los que desde el año 2000 han dado apariencia de legalidad al menos, (1) billón de pesos.”*

### **3. ANTECEDENTES PROCESALES**

**3.1.** La Fiscalía 35 Especializada de la Dirección Nacional de Extinción de Dominio emitió resolución el 15 de febrero de 2018, por medio de la cual ordenó como medidas cautelares la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes, sociedades y establecimientos de comercio cuya titularidad ostentan los señores Luis Alirio y Uriel Mora Urrea y su grupo familiar.

**3.3.** El Apoderado de los titulares Luis Alirio y Uriel Mora Urrea interpuso solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, correspondiendo por reparto al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá. Despacho que el 11 de marzo de 2021, avocó conocimiento de la actuación y ordenó correr el

traslado común a los sujetos procesales por 5 días, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

**3.4.** Dentro de ese término allegaron memoriales los apoderados de los afectados Neftalí Robayo Torres, Inversiones Samil S.A., Flor Emilce González Santamaria, Rosa Angelica Reatiga Hernández y Edna Janeth Mora Urrea en el sentido de coadyuvar el control constitucional postulado.

**3.5.** La representante de la Federación Colombiana de Víctimas - FEVCOL- y Veedora del cumplimiento de la entrega de bienes, Martha Ximena Ochoa Sánchez, allegó un escrito manifestado oposición a la solicitud de ilegalidad formulada<sup>2</sup>.

**3.6.** Mediante auto del 25 de mayo de 2021, el *a quo* resolvió declarar la legalidad de las órdenes precautelativas decretadas por la Fiscalía Instructora. Contra esta decisión, dentro de la oportunidad legal, el apoderado de los señores Mora Urrea interpuso recurso de apelación.

**3.7.** Los representantes judiciales de María Ana Bertilda Urrea de Mora, Neftalí Robayo Torres y Edna Janeth Mora Urrea también elevaron el mecanismo de alzada contra la anterior determinación.

**3.8.** En razón a lo anterior, el Juzgado de instancia, el 18 de junio de los cursantes, concedió recurso de alzada en el efecto devolutivo, actuación que finalmente arribó a la Secretaría de la Sala de Extinción de Dominio, siendo repartida al Magistrado Ponente, mediante acta del 3 de agosto de 2021, quien avocó conocimiento el día 4 de esa misma calenda.

#### **4. DE LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN**

**4.1.** Como se anticipó, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, en decisión del 25 de

---

<sup>2</sup> El 9 de marzo de 2021.

mayo de 2021, resolvió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas respecto de los bienes cuya titularidad le registran a Luis Alirio y Uriel Mora Urrea.

**4.2.** Al efecto, presentó los antecedentes procesales, síntesis de la solicitud de control de legalidad, resolución del 15 de febrero de 2018 por medio de la cual la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio de Bogotá decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, así como de la intervención de los sujetos procesales, para luego iniciar el *a quo* sus consideraciones, refiriéndose al tema de la competencia y lo relacionado con el marco legal aplicable al caso concreto.

**4.3.** Precisó el Funcionario que el objeto de controversia se circunscribió a establecer si la Fiscalía al momento de imponer las medidas cautelares se fundamentó en pruebas ilícitamente obtenidas, conforme lo dispone el núm. 4° del art. 112 de la Ley 1708 de 2014, o si por el contrario se sustentó en evidencias ajustadas al ordenamiento legal.

**4.4.** Ante lo cual, empezó por aclarar que el Despacho tiene asignado únicamente el conocimiento de las precautelares impuestas al patrimonio de los señores Luis Alirio y Uriel Mora Urrea, en proveído del 15 de febrero de 2018, por lo que el estudio se limitaría a lo referente a esos afectados. Haciendo precisión que, solo se tendrían en cuenta las exposiciones de los demás sujetos procesales en la medida que coadyuvaran o reforzaran las razones expuestas por quienes postularon la solicitud de legalidad, descartándose el estudio de otros bienes respecto de los que no se propuso el control.

**4.5.** Dicho lo anterior, se señaló que en el expediente reposan elementos que permiten inferir que el patrimonio de los afectados se originó en las actividades ilícitas que en su momento fueron ejecutadas por la Guerrilla de las FARC, entre los más destacados, obran informes, dictámenes contables que evidencian incrementos económicos por justificar, testimonios de ex integrantes de esa organización subversiva que al unisonó afirmaron haber conocido a los hermanos Mora Urrea como

colaboradores del citado grupo, más exactamente como encargados del abastecimiento de los frentes 51, 52, 53, 55 y la compañía móvil Abelardo Romero, a través de una cadena de supermercados de los que eran testaferros, habida cuenta que los crearon con recursos generados de secuestros, extorsiones y otra serie de actividades ilícitas, como el blanqueo de capitales, dejando evidenciado que existen elementos más que suficientes para establecer la relación entre el patrimonio objeto de la acción y las causales aducidas por la Fiscalía.

**4.6.** Ahora, en lo que tiene que ver con la licitud de las pruebas en que la fiscalía fundó las medidas restrictivas se procedió a realizar un estudio sobre dicho aspecto, que inicio con advertir que *“las solicitudes dirigidas a que se tengan como pruebas los documentos aportados tanto en la inicial escrito, como la denominada sobreviniente allegada con posterioridad, es improcedente en virtud del procedimiento establecido en los artículos 111 y subsiguientes de la Ley 1708 de 2014, en los cuales no se prevé periodo probatorio en lo que tiene que ver con controles de legalidad.”*

**4.7.** Lo anterior, en razón a que en el evento de proceder de esta forma se estaría anticipando a las subsiguientes etapas procesales, las cuales deberán surtirse en el decurso del proceso extintivo y no en el control de legalidad, además de ello se estaría afectando el derecho de contradicción ya que dichas evidencias no fueron tenidas en cuenta por la Fiscalía al momento de emitir la decisión.

**4.8.** Luego de lo expuesto, se despachó desfavorablemente la causal 4 del artículo 112 del CED, por considerar el Juez Especializado *“que independientemente de los procedimientos internos de organización de la Fiscalía General de la Nación como órgano persecutor del Estado, para el tema de la acción de extinción de dominio de acuerdo con el artículo 34 de la ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017 la Fiscalía General de la Nación en cabeza de sus delegados ante los jueces penales del circuito especializado tiene competencia para conocer de esta acción, sin que se advierta irregularidad alguna de la designación del Fiscal 35 de la Dirección*

*Especializada de Extinción del Derecho de Dominio DEEDD como encargado del proceso contra los bienes de la familia Mora Urrea.”*

**4.9.** Haciendo énfasis que la ilicitud de la prueba hace referencia a la violación de derechos fundamentales que en este caso no fue explicada claramente por el contradictor, en tanto la presunta irregularidad recae en el desconocimiento de reglamentos internos de la Fiscalía General de la Nación.

**4.10.** Igual alusión se predicó en punto a los supuestos errores en que se habría incurrido al interior del proceso penal por el delito de Lavado de Activos del que fueron trasladadas algunas de las pruebas que soportan la imposición de cautelares, por cuanto consideró el Despacho que no es un tema objeto de este asunto, debiendo haber sido alegadas ante la jurisdicción penal en el momento procesal oportuno.

**4.11.** Finalmente se adujo que *“de lo expuesto por el mismo profesional del derecho lo que puede deducir es que los elementos materiales probatorios y evidencias físicas en dicho proceso penal, trasladados al de extinción de dominio, mantuvo su licitud, pues que como advierte del extenso escrito de su abogado no se hace alusión a declaraciones en contrario por parte de los jueces de control de garantías que dieran al traste con las pruebas, solamente a actuaciones al parecer ilícitas de los funcionarios de la Fiscalía con las que supuestamente engañaron a todos los jueces de esa categoría que en su momento intervinieron, y que por lo que se entiende del escrito de solicitud de control de legalidad, así sea bajo supuesto engaño, legalizaron los trámites de esos actos de investigación.”*

**4.12.** Se concluyó entonces que no se configuró la vulneración de derechos de los señores Mora Urrea al haberse afectado los derechos patrimoniales objeto de control de legalidad, toda vez que los elementos probatorios copiados por la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio fueron obtenidas de manera legal y se contó con los elementos mínimos para edificar su pronunciamiento.



## 5. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECORRENTE

**5.1.** El apoderado de los titulares Luis Antonio y Uriel Mora Urrea solicitaron al Tribunal se revoque el auto del 25 de mayo de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

**5.2.** Como sustento de su disenso precisó que su solicitud de declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares declaradas por la Fiscalía 35 Especializada se sustentó exclusivamente en la causal contenida en el núm. 4 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, siendo esta *“Cuando la decisión a imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.”*, sin que ninguna precisión se haya invocado en punto a las demás presupuestos de ese sustrato normativo.

**5.3.** En ese orden señaló que una de las razones expuestas en la decisión confutada consistió en que al Juez en el trámite que nos ocupa no le correspondía analizar ninguno de los elementos de prueba allegados con la solicitud de control constitucional, mismos que a modo de ver del recurrente demostrarían, entre otras irregularidades: *i)* que los Agentes del DAS que recaudaron la evidencia que fue trasladada al trámite de extinción del proceso penal que se surtía en contra de sus representados adolecían de competencia para adelantar los actos de investigación, que hoy son el sustento de las cautelas impuestas; *ii)* La indebida designación del Fiscal 35 de Extinción del Derecho de Dominio y la falta de competencia funcional que afectó toda la fase investigativa de la acción, trayendo por consecuencia la nulidad del recaudo probatorio por haberse constituido una vía de hecho judicial en la obtención de pruebas en la fase inicial y sobre todo por ser flagrante la ilicitud de las recaudadas en el proceso por el delito de lavado de activos; *iii)* El proceso de extinción se inició con ocasión de un supuesto informe emitido por la autoridades Panameñas que en realidad no existe en el recaudo probatorio, resultando claro que los actos de investigación que de allí se derivaron están viciados de ilicitud y que las audiencias adelantadas ante los jueces de control de garantías se surtieron bajo engaños, pues fue a partir de la citada documental que



se logró autorización para tener acceso a las bases de datos; *iv*) las labores de investigación se adelantaron por miembros de la Policía y del Ejército que no pertenecían a los grupos de trabajo para la persecución de activos ilícitos, especialmente designados para la indagación, tampoco existió mesa de priorización y unificación del supuesto grupo de recolección; *v*) igualmente, se puso de relieve la práctica de inspecciones sobre procesos con reserva judicial, de los que se extrajo piezas procesales que reposan en la acción patrimonial.

**5.4.** Agregó el Profesional que los elementos que se apuntan como ilícitamente obtenidos no pudieron ser excluidos del proceso penal ni objeto de contradicción por sus prohijados en razón a que el proceso estuvo oculto por más de 10 años, teniendo que luego de darse inicio a la acción fue enviado a la Jurisdicción Especial para la Paz, por decisión de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, donde actualmente está siendo conocido.

**5.5.** Adicionalmente, manifestó que entre los medios de pruebas aportados y que tienen objeto sustentar la razones expuesta, se encuentran entrevistas, informes, resoluciones emitidas por la Fiscalía General de la Nación, denuncias, oficios, inspecciones judiciales, actas de audiencias de control de garantías, entre otros.

**5.6.** Finalmente, añadió que la decisión emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio contiene vicios que derivan de la ausencia de análisis probatorio a la evidencia allegada junto con la solicitud de control de legalidad y haber atendido el escrito presentado por la Representante de la Federación Colombiana de Víctimas -FEVCOL- y Veedora del cumplimiento en la entrega de bienes de las FARC, en tanto no acreditó su interés en el trámite que nos ocupa.

**5.7.** Por lo tanto, ante el quebrantamiento del procedimiento legal por parte de las autoridades y la afectación de derechos fundamentales, solicita que se revoque la decisión de primera instancia y en su lugar se

declare la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 35 Delegada ante la Dirección Especializada de Extinción de Dominio

Dentro del término de ejecutoria también interpusieron recurso de alzada, mediante Apoderado Judicial, los afectados María Ana Bertilda Urrea de Mora, Neftalí Robayo Torres y Edna Yaneth Mora Urrea, quienes se hicieron parte de la actuación, como coadyuvantes, en el traslado del artículo 113 del CED.

## **6. CONSIDERACIONES DE LA SALA**

### **6.1. Competencia**

Esta Sala de Decisión, es competente para resolver el mecanismo de alzada, con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, así como en los artículos 11 y 38 (numeral 2º) de la Ley 1708 de 2014, precisando que acorde con lo normado por el inciso 1º del artículo 72 *ejusdem* “en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Adicionalmente, en este mismo contexto, debe destacarse que, a esta Colegiatura, se le asignó especialmente tal atribución en los Acuerdos PSAA10-6852, 6853, 6854, 6866, 7335, 7336 de 2010, 7718 de 2011 y 9165 de 2012, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

### **6.2. Problema Jurídico**

Corresponde a la Sala verificar si en el presente caso la decisión que adoptó el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, por medio de la cual denegó la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares, se adoptó respetando el debido

proceso o si, por el contrario, se incurrió en irregularidades que hacen indispensable decretar de oficio la nulidad.

### **6.3. Cuestiones Preliminares**

#### **6.3.1. De las medidas cautelares en el proceso extintivo del dominio**

Al respecto, pertinente es destacar que, frente a esta atribución, en la exposición de motivos del Proyecto de Ley que dio origen al actual Código de Extinción de Dominio, se explicó lo siguiente:

*“Con el propósito de revestir de mayores garantías a los ciudadanos afectados, el proyecto propone la fijación explícita, clara y completa de los fines perseguidos con las medidas cautelares. El propósito es que esos fines sirvan como límite y fundamento de la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación de dictar medidas cautelares de carácter real. Además, estos fines también deben servir como moduladores o reguladores de esa facultad, en el sentido que ellos deben orientar a la Fiscalía en la determinación de la medida cautelar más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectar en la menor medida posible los derechos de los ciudadanos”<sup>3</sup>.*

Ahora, la atribución en comento, por regla general, puede ser ejercida **i)** al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión (artículo 87), o **ii)** de manera excepcional, antes de ese estadio procesal, cuando se trate de casos de evidente urgencia o en los que existan serios motivos fundados que permitan considerar como indispensable y necesaria su imposición (artículo 89). Asimismo, **iii)** las medidas precautelativas sobre los bienes afectados en este tipo de procesos pueden ser solicitadas en la fase de juzgamiento, y decretadas por el Juez competente (inciso 2º, artículo 111.L.1708/2014).

#### **6.3.2. Del control de legalidad de las medidas cautelares: naturaleza y fines.**

<sup>3</sup> Exposición de Motivos Proyecto de Ley No. 263 de 2013 (Cámara) por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. Congreso de la República: Gaceta No. 174 de 2013. Disponible en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=263&p\\_consec=35622](http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=263&p_consec=35622).

De conformidad con lo establecido en el artículo 111 de la Ley 1708 de 2014, 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, circunstancia que es consecuencia directa, de *eliminar* la segunda instancia dentro de la fase que adelanta la Fiscalía –como ya se anotó–; sin embargo, el legislador estableció que tales determinaciones son susceptibles de control judicial de legalidad, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho.

En efecto, sobre dicha temática, en la exposición de motivos del Código de Extinción, los autores de este expusieron:

*“Dado que, en el procedimiento propuesto, la Fiscalía General de la Nación conserva la facultad de ordenar y practicar medidas cautelares de carácter real y de llevar a cabo actos de investigación que restringen derechos fundamentales sin control previo, lo cual es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional, el proyecto previó la existencia de un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio para evitar arbitrariedades. Se trata de un control que tiene cuatro (4) características: es posterior, rogado, reglado y escrito: a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque sólo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma”<sup>4</sup>.*

A su turno, el artículo 112 *ejusdem*, establece como finalidad fundamental del referido mecanismo de control la de *“revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar”* impuesta, y consagra de manera taxativa, cuatro hipótesis normativas, en virtud de las cuales, habría lugar a decretar su ilegalidad cuando: **i)** 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; **ii)** la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria,

<sup>4</sup> Exposición de Motivos Proyecto de Ley No. 263 de 2013 (Cámara) por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio. Congreso de la República: Gaceta No. 174 de 2013. Disponible en: [http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=05&p\\_numero=263&p\\_consec=35622](http://servoaspr.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=263&p_consec=35622).

razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; **iii)** la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada; y **iv)** esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.

Ahora, como quiera que, según el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, remite a las normas contenidas en la Ley 600 de 2000 para llevar a cabo, entre otros, el control de legalidad de las medidas cautelares es preciso acudir al artículo 392 de esta última codificación, el cual, en lo que resulta pertinente para el presente caso, prescribe:

*“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, proferidos 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.*

*La presentación de la solicitud y su trámite, no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.*

*Si se trata de una decisión sobre bienes que no se origina en una providencia motivada, el control de legalidad podrá ejercerse de inmediato. Se exceptúan de la anterior disposición aquellos bienes que se encuentren fuera del comercio o que por su naturaleza deban ser destruidos [...].”*

### **6.3.3. Debido Proceso**

En el discurrir argumentativo que corresponde, indisponible presupuesto que enmarque el límite normativo<sup>5</sup> deberá partirse de los parámetros que en relación con el debido proceso consagra la Constitución Política; y desde allí pasar en directa referencia, a la fuente legal específica frente al tópico de la nulidad, así como a lo dicho en esa concreta temática por la guardiana de la Carta, dada su indiscutible condición de postulado hermenéutico<sup>6</sup>.

La norma superior, sobre el punto, manda de manera categórica que, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales...”*<sup>7</sup> De tal manera que, de perogrullo surge la inferencia, en el trámite del proceso de Extinción de Dominio, obligado es observar a ultranza sus derroteros.

Es la misma, desde luego, actuación judicial por antonomasia, si de acuerdo con su definición legal aquella *“... es la pérdida de este derecho a favor del Estado<sup>8</sup>...”* y esto desde luego por cuenta de una sentencia declarativa de aquel carácter.

La Corte Constitucional, explicó, con ocasión de resolver demanda de inconstitucionalidad contra la derogada Ley 793 de 2002, que la de Extinción de Dominio es *“... una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente...”*<sup>9</sup>

Es *“una acción judicial”* dice la Corte Constitucional, *“porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de la extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y a la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.”*<sup>10</sup>

<sup>5</sup> “La Constitución es norma de normas.” Art. 4º de la C. P.

<sup>6</sup> La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial. Inc. 2º Art. 230 Ibidem.

<sup>7</sup> Inciso primero del art. 29 Ibidem

<sup>8</sup> Art. 1º Ley 793 del 27 de diciembre de 2002

<sup>9</sup> Sentencia C-740 de 2003

de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño

<sup>10</sup> Ídem



De manera especial la Ley 1708 de 2014, bajo cuya égida se tramita el presente asunto, respecto del principio del debido proceso, en su artículo 8° advierte que *“En el ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y a la Ley.”*

Ahora bien, aquella ley que viene de citarse, esto es, la que rige la acción de Extinción de Dominio, prevé como causales de nulidad en ese proceso: la falta de competencia, falta de notificación, **y la violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio.**

También, se tiene que dicha disposición normativa, no es más que la redefinición del artículo 16 de la Ley 793 de 2002<sup>11</sup>, que preveía las causales de nulidad, mandato legal que, al ser objeto de examen de constitucionalidad, se condicionó su mantenimiento en el ordenamiento jurídico, ante la necesidad de comprender que además de las circunstancias previstas en la norma, adicionalmente otras podrán también generar invalidez del procedimiento.

Dijo así, la citada jurisprudencia:

*“85. En el caso de la acción de extinción de dominio, el legislador ha consagrado tres causales de nulidad: Falta de competencia, falta de notificación y negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.*

*“Debido a la redacción de la norma, es posible una interpretación de acuerdo con la cual la regulación en ella contenida, por ser casuística, agota el tema [de] las causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio. Es decir, de acuerdo con tal interpretación, las causales de nulidad allí consagradas serían taxativas y no sería posible plantear, como causas de invalidación de lo actuado, otras irregularidades potencialmente lesivas de garantías constitucionales.*

---

<sup>11</sup> Serán causales de nulidad únicamente las establecidas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil y su trámite será el señalado en el artículo anterior.



“No cabe duda que esa interpretación sería contraria al artículo 29 de la Carta, pues impediría que se planteen y declaren nulidades por otras irregularidades no previstas pero susceptibles de menoscabar el derecho de defensa o el debido proceso. Por ello, la Corte condicionará la declaratoria de constitucionalidad del artículo 16 en el entendido que también **configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y aplicables a la acción, entendida su naturaleza.**” (Negrillas fuera de texto)

#### **6.4. De la irregularidad presentada.**

El artículo 83 de la Ley 1708 de 2014 consagra como causales de nulidad: (i) la falta de competencia; (ii) falta de notificación; y (iii) violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas **resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio.**

Sobre el asunto, la doctrina constitucional ha precisado que de acuerdo con la teoría de la inexistencia de los actos procesales, comprensiva de aquella propiamente dicha y de la nulidad, han concurrido tres alternativas de regulación de ese fenómeno: *i)* establecer una relación taxativa de causales de nulidad, *ii)* consagrar unas causales básicas que se modulan mediante la aplicación de unos principios susceptibles de concreción por parte del juez, y *iii)* otorgarle a éste la facultad de determinar qué irregularidades son susceptibles de causar la invalidación de lo actuado.

Explicó la alta Corporación:

“En el primer caso, la configuración de causales de nulidad es una tarea asumida por el mismo legislador; en el segundo, éste aporta unas causales genéricas que no agotan las alternativas de invalidación pero que suministran un fundamento para que el juez determine si una situación concreta conduce o no a la invalidación de lo actuado y, en el último, **la determinación de las irregularidades constitutivas de nulidad le incumbe al juez, quien emprende esta tarea sin límites**

**expresos pero, desde luego, sujeto a la estructura constitucional y legal del proceso.**<sup>12</sup> (Negrillas fuera de texto).

De igual manera, resulta pertinente aclarar que las nulidades pueden ser solicitadas de parte o decretadas de oficio, conforme a lo consagrado en el artículo 89 del Código de Extinción de dominio en el cual se señala: *“Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.”*

En el caso se declarará de oficio la nulidad por afectación del debido proceso, toda vez que el Juez de Primera Instancia omitió valorar las pruebas aportadas por el defensor con la solicitud de control de legalidad, emitiendo el auto considerando únicamente las evidencias allegadas por la Fiscalía, con lo cual se resquebrajaron los principios de legalidad y contradicción.

Ha de precisarse que la declaratoria de nulidad es solamente procedente en los eventos en que esa solución sea estrictamente indispensable para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, ésta ha sido la posición adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, pues, al respecto puntualizó que *“por tratarse de un remedio extremo, no basta simplemente con invocarlas sino que su postulación debe someterse a los principios que rigen su declaratoria, de manera que sólo resulta posible alegar aquellas expresamente previstas en la ley (**taxatividad**); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (**protección**); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (**convalidación**); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (**trascendencia**); y, además,*

---

<sup>12</sup> Corte Constitucional Sentencia C-740 de 2003 MP. Jaime Córdoba Triviño.

que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (**residualidad**)<sup>13</sup>”.

Y, el derecho al debido proceso desde luego que es fundamental, pero además es la esencia del Estado Social de Derecho y Democrático en la medida en que solamente bajo sus reglas es posible ejercer la jurisdicción en procura de uno de los fines que le son esenciales, como es la obtención de un orden social justo, tal como se prevé desde el preámbulo de la Carta Política.

En el caso *sub exámine* se determinó que contra la decisión que resolvió el control de legalidad a las medidas cautelares, el apoderado de los afectados Luis Alirio y Uriel Mora Urrea interpuso recurso de *apelación*, en la cual el Juez se abstuvo de valorar las pruebas allegadas por el apoderado judicial, ciñéndose única y exclusivamente a las evidencias con las cuales el Fiscal adoptó la decisión de las restricciones al derecho de propiedad, situación que indudablemente trajo por consecuencia la concreción de la irregularidad, por manera entonces que se configuró aquella causal de anulación prevista de manera taxativa en el artículo 83 de la Ley 1708 de 2014, numeral tercero *in fine*, en tanto se patentizó, materialmente, *la violación al debido proceso*.

En este punto, surge indispensable advertir cuáles son las razones por las cuales se desconoció el debido proceso y que conllevan indefectiblemente a decretar la nulidad por parte de este Cuerpo Colegiado a partir inclusive del auto de fecha 25 de mayo de 2021 proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá.

En primer lugar, esta Sala al estudiar las normas que regulan el proceso de extinción de dominio establece que se omitió el principio de legalidad por parte del Juez de primera instancia, puesto que desconoció

---

<sup>13</sup> Sala Penal Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 2003, Rad. 13.644

los artículos que reglamentan el asunto, como lo es lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

**“...ARTÍCULO 113. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES.** *El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda **y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior.** La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.*

*Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.*

*Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo serán susceptibles del recurso de apelación...”* (Negrillas fuera de texto)

Del análisis de la norma antes transcrita, se concluye que la solicitud de control de legalidad debe contener: (i) Relación de los hechos en los cuales funda su petición; y (ii) Demostrar la concurrencia de las causales consagradas en el artículo 112.

Una vez enunciados los elementos que debe contener la solicitud de control de medidas cautelares, preciso es detenerse en el segundo requisito, para lo cual es primordial determinar el significado del verbo *demostrar* inserto en la mencionada premisa normativa, frente al cual el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española señala lo siguiente: *“...Manifestar, declarar// Probar, sirviéndose de cualquier género de demostración // Mostrar, hacer ver que una verdad particular está comprendida en otra universal de la que se tiene entera certeza...”*.

Por lo tanto, el verbo demostrar aludido en el citado artículo 113, hace referencia al requerimiento inescindible que tiene el solicitante de probar, mostrar o hacer ver que concurren las causales descritas en el

artículo 112 *Ibidem*, que, para el caso concreto, corresponde a la establecida en el numeral 4 “...Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas...”.

Véase que las circunstancias para solicitar el control de legalidad son:

*“...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.*

*Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*

*Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*

*Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas...”.*

De la lectura se infiere que en los tres primeros presupuestos no se requieren allegar pruebas para corroborarlos, por cuanto los mismos se controvierten a partir de las argumentaciones que emite la Fiscalía al momento de imponer las medidas cautelares, esto es, la falta de motivación y que no se haya evidenciado la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para el cumplimiento de sus fines, sin que se requiera de pruebas para comprobar las afirmaciones de inconformidad con la decisión.

Ahora, en lo que tiene que ver con la causal primera, tampoco se requiere allegar pruebas, sino que la discusión se realiza igualmente a partir de las valoraciones que haga el Fiscal en la resolución.

Situación que no ocurre con la circunstancia descrita en el numeral 4°, por cuanto eventualmente la parte afectada requerirá de elementos materiales probatorios para demostrar que las pruebas que valoró el Fiscal al momento de imponer las medidas cautelares fueron obtenidas ilícitamente.

Al efecto resulta necesario resaltar que el Código de Extinción de dominio dispone en el artículo 154 que “...*Se inadmitirán las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que **hayan sido obtenidas en forma ilícita**. El juez rechazará mediante auto interlocutorio la práctica de las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas...*”. (Negrillas fuera de texto).

Con todo, es necesario aclarar que el rechazo de la prueba obtenida ilícitamente al que se hace referencia en la mencionada norma es procedente en otra etapa procesal -Juicio- y no en el estudio del control de legalidad de las medidas cautelares, en tanto, en el momento procesal por el que transcurre la presente actuación, lo pertinente, de acuerdo con la argüido por quien reclama el control de legalidad, es estudiar si se configura la circunstancia estatuida en el numeral 4 del artículo 112 *Ibidem*, para declarar la ilegalidad de la restricción del derecho de Dominio o no, en tanto la posibilidad de exclusión probatoria a la que refiere el citado artículo 154, tiene que ver con el trasunto ordinario del trámite.

Atendiendo lo anteriormente expuesto se concluye que el artículo 154 del Código de Extinción tiene como finalidad regular la forma en que se debe proceder cuando en el proceso se haya obtenido una prueba de forma ilícita, trayendo como consecuencia la emisión de un auto interlocutorio a través del cual, entre otras posibilidades, hay lugar al rechazo de la misma, mientras el artículo 112 *Ibidem* establece específicamente como circunstancias para decretar la ilegalidad de las medidas cautelares, que la decisión de la Fiscalía sobre este asunto se haya fundamentado en pruebas ilícitamente obtenidas, es decir que las dos normas traen a colación contextos diferentes, que resuelven aspectos distintos.

En ese orden de ideas, debe inferirse que el afectado pueda allegar elementos materiales probatorios con el fin de comprobar la circunstancia estatuida en el numeral 4 del Código de Extinción de Dominio, más cuando esa normatividad en el artículo 157 consagró la libertad probatoria, lo cual



quiere decir que “...**Durante el trámite de extinción de dominio los sujetos procesales e intervinientes podrán sustentar sus pretensiones a través de cualquier medio de prueba**, así no se encuentre expresamente regulado por la presente ley, siempre y **cuando resulte objetivamente confiable**...”(Negrillas fuera de texto).

Bajo el contexto detallado, no es razonable que el Juez en su decisión se abstenga de valorar las pruebas aportadas por el apoderado judicial porque de hacerlo se afectaría el derecho de contradicción; sin embargo, sostiene en el auto que no se hace referencia, por parte de los solicitantes a pronunciamientos judiciales que hayan declarado la ilicitud invocada, caso en el cual da entender a la Sala que si consideraría pertinente realizar dicho estudio, lo cual en realidad constituye una falacia argumentativa, por cuanto bajo esa perspectiva, la posibilidad de valorar la evidencia aportada por quien alega la ilicitud dependería del elemento probatorio que se aporte, lo que resulta arbitrario a la luz del debido proceso, en tanto en ese sentido el derecho de contradicción se tornaría relativo.

En ese mismo sentido, resulta errado, afirmar que la autonomía que caracteriza a la acción patrimonial impide que al interior de este proceso se pueda realizar un estudio que conlleve a declarar la ilicitud de medios de convicción trasladados del proceso penal, bajo el entendido que ese tipo de discusiones únicamente se podrían suscitar en el trámite donde fue recaudada la prueba.

Pues véase que conforme el artículo 156 del CED, se establece que “*los elementos materiales de prueba o evidencias físicas obtenidas dentro del marco del Sistema Penal Oral Acusatorio descrito en la Ley 906 de 2004, deberán ser sometidas a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.*” Es decir que si bien las pruebas recaudadas en procesos de naturaleza distinta a la acción patrimonial deben cumplir con los requisitos de validez exigidos por la ley procesal de donde provienen, eso en manera alguna exonera al juez de extinción para entrar a examinar la obtención lícita del medio suasorio, conforme el escenario procesal que corresponda.



Es decir que en tratándose de la recaudadas en el proceso penal se tendrá que observar que se han realizado conforme a las reglas propias de esa especialidad, siendo trasladadas al presente asunto acorde a las ritualidades de las normas que regulan los trámites de extinción de dominio.

Surge entonces oportuno preguntarse ¿Cuándo se afecta en este contexto el derecho de contradicción? ¿La valoración de las pruebas en ese momento procesal depende de la naturaleza o condición de la evidencia que se allegue?

Así las cosas, es necesario advertir que los medios de convicción que se aporten, en punto de pertinencias, deben estar íntimamente ligadas con el objeto de la pretensión, que para el caso concreto se circunscribe a poner en el conocimiento del Juez que la Fiscalía fundamentó su decisión en pruebas ilícitamente obtenidas; ello, reitérese, por cuanto no se puede interpretar dicho artículo como la posibilidad del solicitante del control de legalidad para allegar evidencias que tengan como finalidad demostrar la improcedencia de la declaratoria de extinción del derecho de dominio, puesto que el legislador para debatir dicho aspecto, también se repite esto, estableció un momento procesal distinto.

Todo además si se atiende a la norma que, con calidad de rectora, consagra los derechos del afectado, pues en efecto de conformidad con el artículo 13 del Código de Extinción de dominio, *Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley...* aquél podrá “...4. *Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.*”; además de “8. *Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes...*” y, 10. *Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos*”.

Atendiendo los prerrogativas reseñadas, no queda duda que los mismos deben ser interpretados de manera sistemática con el artículo 113 *Ibidem*, es decir: (i) El afectado tiene derecho de presentar pruebas, las

cuales solo puede allegar en los momentos procesales dispuestos para ello; y uno de estos, es precisamente con ocasión de la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, como se advirtió anteriormente, para demostrar la concurrencia de la circunstancia establecida en el artículo 112 numeral 4 Ibidem; (ii) Tiene la posibilidad de controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de sus bienes, dentro de las cuales se encuentra la decisión de la Fiscalía de imponer cautelas, pudiendo recurrir el afectado a la solicitud de revisar la legalidad formal y material de las mismas, para lo cual puede allegar evidencias que conlleven a determinar que la decisión se fundó en pruebas ilícitamente obtenidas.

Así las cosas, concluye la Sala, la decisión de instancia desatendió los preceptos 5°, 13 y 113 del Código de Extinción de Dominio.

En ese mismo sentido ha de indicarse que el principio de legalidad es elemento trascendente del debido proceso, conforme se puede extraer de las afirmaciones que se realizan en el artículo 29 de la Constitución Política.

Adicionalmente debe fijarse la atención, en ese contexto, a las disposiciones contenidas en los artículos 141 y 142 Ibidem, que, a pesar de regular otros momentos procesales, siempre se garantiza el derecho de los afectados a aportar pruebas y solicitar la práctica de estas, con lo cual se materializa además la garantía del debido proceso probatorio.

Además de lo anterior también se trasgredió el principio de contradicción por parte del Juez Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá con la decisión adoptada, por las siguientes razones:

Los sujetos procesales tienen la posibilidad de controvertir las decisiones judiciales y una forma de ejercer este derecho, es presentando solicitud de control de legalidad al considerar que se configura la circunstancia establecida en el numeral 4 artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, la cual no debe ser limitada exclusivamente a la

presentación del escrito, sino que se deben allegar las pruebas para demostrar la situación descrita en la norma, que por demás es un derecho que aparece consagrado en el Código -artículo 13-.

Incluso así lo señaló la Sala<sup>14</sup> en auto del 8 de noviembre de 2019, proferido dentro del proceso de radicado núm. 080013120001201800035 01, que, en un caso análogo, resolvió decretar la nulidad de la decisión emitida en primera instancia por considerar que la ausencia de valoración de los elementos de prueba allegados con la solicitud de control de legalidad configura una trasgresión al debido proceso.

En ese mismo orden, también se pronunció esta Corporación<sup>15</sup> en decisión del 26 de marzo de 2021, expediente de radicado núm. 110013120002202000004-01, que, en punto a la pertinencia de allegar elementos de prueba junto con la impugnación al decreto de medidas cautelares, precisó:

*“Por ese sendero, en el evento en que el solicitante invoque la circunstancia de ilegalidad descrita en el numeral 1° del artículo 112 del Código rector, asume la **carga argumentativa** de sustentar la inobservancia del nivel suasorio requerido para imponer las restricciones reales, y, por tanto, que las afirmaciones realizadas por la agencia instructora relativas a la situación fáctica son ostensiblemente arbitrarias y huérfanas de fundamentación.*

*De ahí que, en la presente etapa, no es viable someter a contradicción los elementos de persuasión recaudados en la investigación de cara a los aportados por los perjudicados; pues de hacerlo, se afecta la estructura bifásica del procedimiento, considerando que tal ejercicio dialéctico es exclusivo del juicio donde se debate acerca de la procedencia del despojo.*

**No obstante, conviene aclarar, lo anterior no implica, per se, la impertinencia de adosar pruebas al control de legalidad, ya que, según el caso, son necesarias para cumplir con el parámetro de objetividad exigido para la aducción de las demás circunstancias de ilegalidad -numerales 2°, 3° y 4°.**” (Énfasis añadido)

<sup>14</sup> Decisión con salvamento de voto de la Magistrada María Idali Molina Guerrero, advirtiéndose que para esa época la Sala de decisión estaba integrada por los Honorables Magistrados María Idali Molina Guerrero, William Salamanca Daza y Pedro Oriol Avella Franco, quien fungió como ponente.

<sup>15</sup> Magistrada Ponente, doctora Esperanza Najar Moreno.

Ahora, el *a quo* en el auto calendado el 25 de mayo de 2021, termina afirmando que no valoraba las pruebas aducidas por el apoderado judicial porque vulneraría el derecho de contradicción, sin embargo, ello no es así, toda vez que de conformidad al procedimiento estatuido en la Ley 1708 de 2014, el Juzgado en providencia del 11 de marzo del año en curso, admitió la solicitud de control de legalidad y corrió el traslado común a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días para que se pronunciaran al respecto.

Teniendo que con dicho acto procesal se entiende garantizado el derecho de contradicción, toda vez que se corrió el aludido traslado, sin que los sujetos procesales o los intervinientes se pronunciaran respecto de los medios de persuasión adosados al reclamo de control de legalidad procurado por el apoderado de los señores Mora Urrea, tanto así que en ese sentido se pronunciaron los demás afectados, la Fiscalía Delegada y el Apoderado del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Al contrario, se insiste, se desconoció el principio de contradicción al no realizar la valoración de dichas pruebas, lo cual además impide el ejercicio de una debida defensa de los bienes que se encuentran vinculados al proceso, cuando el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 exige al solicitante, también se reitera esto, *demostrar* que concurre la circunstancia aludida.

La anterior fundamentación no ésta dirigida a que el Juzgado tenga que acceder a la solicitud de declarar la ilicitud de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio, sino que, al momento de hacer el estudio del control de legalidad, valore dichas pruebas y emita la decisión que en derecho corresponda.

Ahora, respecto de legitimación de la Veedora del Cumplimiento en la Entrega de Bienes de las Farc y Representante de la Federación Colombiana de Victimas -FEVCOL- para intervenir en relación con el control constitucional de las medidas impuestas al patrimonio de los

señores Mora Urrea, esta Judicatura debe precisar, que conforme el art. 113 de la norma especial, que cita:

*“El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente algunas de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.*

*Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al Juez competente que por reparto corresponda. Si el juez competente encontrare infundada la solicitud la desechara de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.*

*Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, será susceptibles del recurso de apelación.”*

Y el artículo 28 del mismo proveído que define como sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los afectados. Entendiendo a estos últimos, a la luz del artículo 30 del *sub judice*, como:

*“...toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción de extinción de dominio:*  
*1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho patrimonial sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. (...)*”

Se advierte que el memorial que contiene la intervención suscrita por la señora Martha Ximena Ochoa Sánchez, como Veedora del Cumplimiento de la Entrega de Bienes de las Farc y Representante de la Federación Colombiana de Víctimas -FEVCOL- y que se titula *“Posición de la Federación Colombiana de Víctimas -FEVCOL- sobre la solicitud de PEDRO ALEJANDRO CARRANZA CEPEDA de Control de Legalidad a Medidas Cautelares -Rad. 2021-0102 (2018-096-1) -FARC-ROMAÑA-CLAN MORA URREA -Bienes de las FARC – Fraude a la justicia ordinaria y a la JEP- Campaña de desprestigio contra la Fiscalía General de la Nación y la DEA*

en Colombia”, fue considerado en la decisión emitida el pasado 25 de mayo, sin que ninguna consideración se haya realizado por el Juez Especializado en punto al interés legítimo que le asiste a dicha organización para intervenir en el trámite de impugnación a las cautelas decretadas por la Fiscalía 35 Especializada ni la representación que le asiste a quien se postula como representante.

Surgiendo claro, que intervenciones como la citada en el auto que resolvió la solicitud de control de legalidad no pueden obedecer a la mera iniciativa de Asociaciones activistas y menos que pueda asumirlo el Juez de forma tácita, pues solamente puede ser generado una vez acreditado el interés patrimonial que habilite la participación en el trámite.

Lo que impone necesario que el *a quo* emita un pronunciamiento al punto de considerarla o no con interés legítimo para actuar en el *sub examine*.

Agréguese a ello, que si la Sala aborda el estudio de las temáticas planteadas por el apoderado judicial, en el sentido de la viabilidad de estudiar el recurso, se conculcaría el principio de la doble instancia, por inexistencia de argumentos del funcionario *a quo* sobre tales asuntos y de contera se tomaría una decisión sin tener competencia funcional para ello, en tanto la de la segunda instancia se enmarca, como es sabido, por los fundamentos de la decisión discutida, de una parte y de otra por los argumentos en los cuales se sustenta el reproche, únicos asuntos de los que puede ocuparse, a menos que hay otros que les resulten inescindibles a los mismos.

Y es que, el principio de motivación de las decisiones judiciales desempeña una doble función: (i) endoprocésal: en cuanto permite a las partes conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación, a la vez que facilita la revisión por el tribunal *ad quem*; y (ii) función general o extraprocésal: como condición indispensable de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, y desde el punto de vista político para garantizar el principio de participación en la

administración de justicia, al permitir el control social difuso sobre el ejercicio del poder jurisdiccional<sup>16</sup>.

Con todo, la omisión de argumentar sea por ausencia de motivación, fundamentación incompleta, ambigua o equívoca, comporta lesión a las garantías procesales de defensa, contradicción y doble instancia que aparece consagrado en el artículo 11 de la ley 1708 de 2014.

Entonces al configurarse la trasgresión al debido proceso, al momento de resolver la solicitud de control de legalidad se impone, al compás de su declaratoria, retrotraer el proceso para que se subsanen los vicios que se vienen de identificar.

La anulación que se impone ordenar, lo será desde el auto proferido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Bogotá el 25 de mayo de 2021, para que se pronuncie, lo que en derecho corresponda, uno, respecto de la solicitud de control de legalidad -núm. 4<sup>a</sup> de la Ley 1708 de 2014- invocada por los afectados Luis Alirio y Uriel Mora Urrea, teniendo en cuenta las pruebas allegadas con la postulación, y dos, en lo referente al interés legítimo que le asiste a señora Martha Ximena Ochoa Sánchez, como Veedora del Cumplimiento de la Entrega de Bienes de las Farc y Representante de la Federación Colombiana de Víctimas -FEVCOL- para intervenir en el trámite de impugnación a las cautelas decretadas por la Fiscalía 35 Especializada.

### **3. DECISIÓN**

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala de Decisión Penal de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

---

<sup>16</sup> Corte Suprema de Justicia, Rad. 32199, marzo 3 de 2010, MP. Yesid Ramírez Bastidas.



**RESUELVE:**

**PRIMERO: DECRETAR NULIDAD** a partir inclusive del auto del 25 de mayo de 2021, por medio del cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, resolvió la solicitud de ilegalidad de las medidas cautelares, por las razones aludidas en la parte considerativa de esta decisión.

**SEGUNDO: REMITIR DE MANERA INMEDIATA**, la actuación al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, para lo de su cargo.

**TERCERO: DECLARAR** que en contra de esta decisión no procede recurso alguno.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

  
**PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO**

Magistrado



**MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO**

Magistrada



**ESPERANA NAJAR MORENO**

Magistrada

**CON SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO.**