

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

RADICACIÓN Juzgado 1100131200042023022200 – 4
DECISION Fiscalía 2017-0851 FISCALIA 58 ED
FECHA: CONTROLA LEGALIDAD MEDIDAS CAUTELARES
BOGOTA D.C., ONCE (11) DE SEPTIEMBRE DE DOS MIL
VEINTITRÉS (2023).
AFECTADOS: EDGAR MARTINEZ ESCOBAR

ASUNTO A TRATAR

Decide el Despacho de fondo sobre el control de legalidad medidas cautelares solicitado por el Dr **Aldemar Ortiz Riascos** quien actúa en nombre y representación del afectado señor **Edgar Martínez Escobar**.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Dentro de las diligencias de la referencia, la Fiscalía 58 Especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C. emitió Resolución de Medidas Cautelares con fecha **16 de marzo de 2019**, decretando las medidas de **embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo** sobre un número plural de bienes y, dentro de ellos, los que ocupan la atención del Juzgado identificados así: Inmueble ubicado en la **Calle 1 A oeste No 67 – 75** Barrio Los Chorros de la ciudad de Cali Valle del Cauca, identificado con las Matrículas Inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**.
2. El Dr **Aldemar Ortiz Riascos** quien actúa en nombre y representación del afectado señor **Edgar Martínez Escobar**, 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 **10 de julio de 2023**, corriéndose el traslado común a las partes de acuerdo con lo señalado por el artículo 113 inc. 2 de la Ley 1708 de 2014.

El término de traslado finalizó el **28 de julio de 2023**, sin que en ese lapso se recibiera intervención de las partes e interesados en el resultado del trámite incidental.

SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El Dr **Aldemar Ortiz Riascos** quien actúa en nombre y representación del afectado señor **Edgar Martínez Escobar** elevó como solicitud principal la declaración de ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por la Fiscalía general de la Nación por Resolución del 16 de marzo de 2019 y sobre los inmuebles identificados con las matrículas inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655**. La Solicitud se hizo bajo lo dispuesto por los numerales 1 y 2 del artículo 112 del CDE, luego de considerar que la señalada decisión se profirió en ausencia de elementos mínimos de convicción que vinculara los bienes antes señalados con cualquiera de las causales de extinción del derecho de Dominio dispuestas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014; al mismo tiempo se sostuvo por el apoderado judicial, que en la misma Resolución y con ocasión de la imposición de las cautelas, la delegada de la Fiscalía habría omitido consignar una razón concreta y plausible que diera cuenta suficiente de las exigencias de necesidad, urgencia y proporcionalidad frente a la orden y materialización de las medidas.

TRASLADO DE LA SOLICITUD A LAS PARTES

Agotado el trámite de lo dispuesto por el inc 2 del artículo 113 del C.E.D. las partes e interesados guardaron silencio.

CONSIDERACIONES Y DECISION DEL DESPACHO

1. De la competencia.

Este Despacho judicial es competente para decidir de fondo la solicitud de control de legalidad de medidas cautelares elevada el apoderado judicial del afectado señor **Edgar Martínez Escobar**, 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.

Quando 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 **16 de marzo de 2019** proferida por la Fiscalía 58 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 la afectada frente a los fundamentos fácticos y jurídicos tenidos en cuenta por el delegado Fiscal al momento de la imposición de las medidas cautelares.

3.1. De las medidas Cautelares.

La Ley 1708 de 2014, en línea con lo dispuesto por la Ley 793 de 2002, reafirma la facultad asignada a la Fiscalía general de la Nación para la imposición de medidas cautelares¹ 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 inicio² bajo consideraciones de evidente urgencia y necesidad, o a la presentación ante la Judicatura de la demanda de Extinción³, 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".⁴ 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"⁵; así como, las de **embargo y secuestro**, cuando a las anterior razón se sumen consideraciones de necesidad y razonabilidad⁶.

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

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

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

¹ Ley 1708 de 2014 Num 2 artículo 29.

² Ley 1708 de 2014 artículo 89.

³ Ídem artículo 87.

⁴ Ídem.

⁵ Ley 1708 de 2014 artículo 88.

⁶ Ídem Inc 2.

⁷ 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.

*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.*⁸

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 precautel, 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”*.⁹

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 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”*¹⁰

3.2. Cuestión preliminar.

El Despacho encuentra necesario hacer claridad en su decisión acerca de deber de tomar una decisión de fondo respecto de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado judicial del afectado señor **Edgar Martínez Escobar**, no obstante, la altura procesal en la que se encuentran el trámite del proceso extintivo. En efecto, las diligencias están siendo adelantadas en sede de juicio por el Despacho del Juzgado 3 de Circuito Especializado de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C. bajo la radicación 2019-0057-3 y, revisadas estas, se advierte que el traslado de que trata el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 culminó el pasado 2 de junio de 2023, lo que prima facie señalaría la extemporaneidad del control de legalidad solicitado por el Dr **Aldemar Ortiz Riascos**

⁸ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 030 del 26 de enero de 2006. Mp Álvaro Tafur Galvis.

⁹ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 357 del 6 de agosto de 2019. Mp Alberto Rojas Ríos.

¹⁰ Constitucional. Corte Constitucional Sentencia C 1025 de 20 de octubre de 2004. Mp Alfredo Beltrán Sierra.

cuya admisión a trámite se ordenó por auto del 10 de julio de los corrientes. Sin embargo, revisadas en detalle las diligencias, se concluye que no hay lugar a dicha consideración en tanto que el requerimiento de intervención de la Judicatura en sede de control de legalidad se hizo el 29 de mayo de 2023, siguiendo la fecha en la que el apoderado judicial del señor **Martínez Escobar** elevó ante el Juzgado de conocimiento del juicio el escrito de oposición a la solicitud de extinción del derecho de dominio, junto con un escrito independiente en el que petitionó el trámite signado por el artículo 112 del CDE. Solicitud que oportunamente se tramitó por la secretaría del Juzgado 2 Homólogo, generándose por el Centro de Servicios Administrativos de la especialidad el acta de reparto del 23 de junio de 2023 que finalmente asignó a este Despacho judicial el conocimiento del trámite incidental, haciéndose evidente que la solicitud de control judicial se presentó cuando aún corría el término del artículo 141 del CDE y era procedente una decisión de fondo.

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

El disenso expuesto por el apoderado judicial del señor **Edgar Martínez Escobar** gira en torno a la ausencia de elementos de prueba e información suficiente que respalden en la Resolución de imposición de medidas cautelares, la vinculación de los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655** a cualquiera de las causales de extinción de dominio normadas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, lo que obligaría a la judicatura a la aplicación de la causal de ilegalidad enunciada por el numeral 1 del artículo 112 del CDE. En este punto el Juzgado debe hacer una segunda aclaración necesaria. El criterio sostenido por el Juzgado conteste con la lectura dada al artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, es que esa norma discrimina los requisitos sustanciales necesarios para fundar la imposición de una medida cautelar, lo que trae de suyo la fijación tácita del marco bajo el que se adelanta el control judicial. El artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 sostiene que "*Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, será objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo*", afirmándose de forma tácita que para la imposición de la cautela última mencionada, es suficiente con acreditarse una evaluación positiva sobre la vinculación del bien a cualquiera de las causales dispuestas por el artículo 16 del CDE, naturalmente, con base en una evaluación razonable de los elementos de prueba legalmente recogidos y acercados al trámite del proceso. A cambio, cuando se trata de las medidas de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica además de la acreditación del requisito general antes mencionado, es exigible al operador judicial dar cuenta de los criterios adicionales de necesidad y urgencia de la medida, por virtud del inciso 2 del artículo 88 del CDE.

Lo anterior significa para el caso en concreto que, solicitándose el control judicial exclusivamente sobre las medidas de embargo y secuestro, se partiría de una aceptación tácita del requirente acerca de la legalidad de la cautela de suspensión del poder dispositivo y por esa vía, de la existencia de medios de prueba suficientes que vincularían los bienes afectados con cualquiera de las causales de extinción de dominio del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. De ser así, es claro, no estaría llamado el Despacho a evaluar la razón de ilegalidad del numeral 1 del artículo 112 del CDE con exclusiva relación a las cautelas de embargo y secuestro, en tanto que la legalidad y suficiencia de los medios de prueba estaría implícita a la aceptación de la medida jurídica de suspensión. Sin embargo, debe considerar el Juzgado que la situación del caso en concreto le obliga a acceder excepcionalmente a lo solicitado por el apoderado judicial del señor **Martínez Escobar**, cuando requirió evaluar la existencia de ese mínimo estándar de prueba de que habla la causal 1 del artículo 112 del CDE en torno a las medidas materiales de embargo y secuestro. Esa excepción se abre en

tanto que, según se lee en la Resolución del 16 de marzo de 2019, la Fiscalía 58 Especializada se abstuvo aquí de decretar la medida de suspensión del poder dispositivo por cuanto los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655** ya fueron afectados por idéntica cautela bajo una cuerda procesal diferente y por cuenta de la Fiscalía 24 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C.. En ese escenario excepcional, es de suyo que, a efectos de la imposición de las medidas materiales bajo esta cuerda procesal, la Fiscalía debía evaluar los criterios particulares de la necesidad y urgencia, pero también el de suficiencia de los medios de prueba, por tratarse estas diligencias, aparentemente, de un conjunto de hechos diferentes a aquellos que vincularon los mismos bienes a otra radicación. Si ello es así, es claro que nace el derecho de la parte a conflictuar ante la Judicatura la evaluación del cumplimiento del mínimo de estándar probatorio, a la par con el deber de ella por decidir de fondo.

Dicho lo anterior, entra el despacho a analizar si, como lo dice el representante judicial del señor afectado, la Fiscalía 58 Especializada decretó las medidas cautelares de embargo y secuestro en ausencia de mínimos elementos de prueba que consiguieran vincular los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655** a las causales de extinción de dominio del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. El num 1 del inc 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, al reglar el control judicial de las medidas cautelares, exige la verificación por la Judicatura de la existencia de elementos mínimos de prueba, pero omite señalar los criterios bajo los cuales debe hacerse la evaluación de su suficiencia. Por vía del principio de integración dispuesto por el num 1 del artículo 26 del C.D.D., es la Ley 600 de 2000 en su artículo 329 la que da las pautas para la evaluación del criterio de la *prueba o elementos mínimos de prueba* a ser tenidos en cuenta para la imposición de una medida cautelar. La norma señala que dichos criterios han de ser: **i.** La omisión en la valoración de una prueba; **ii.** La suposición de la existencia de otra; **iii.** La distorsión del contenido de un medio de prueba; **iv.** El error ostensible en la inferencia lógica de la construcción del indicio; **v.** La práctica o aducción de un medio de prueba en ausencia de un requisito condicionante de su validez o legalidad. Lo anterior además de clara carga que descansa sobre quien solicita el control de legalidad en punto de demostrar objetivamente la concurrencia de cualquiera de las anteriores circunstancias.

Descendiendo al caso concreto y visto el contenido de la Resolución confutada, habrá de concluirse que se cumple con la existencia de esos elementos mínimos de juicio que exige la Ley para inferir la vinculación de los bienes afectados por las medidas cautelares con el ejercicio de una actividad ilícita o con los resultados patrimoniales de su ejercicio. Los hechos sobre los que trabaja la Fiscalía y que fueron la base de la Resolución del **16 de marzo de 2019**, señalan que estaría documentado el compromiso del ciudadano Carlos Jesús Robayo Escobar con hechos relacionados con el tráfico de sustancias estupefacientes a gran escala aproximadamente desde el año 1999, por los que habría sido capturado en territorio nacional el 17 de junio de 2013 y posteriormente extraditado hacia los Estados Unidos de América. Al mismo tiempo sostuvo la Fiscalía que en el lapso de la carrera criminal del señor Robayo Escobar, este habría incrementado exponencialmente su patrimonio como producto del beneficio económico derivado del narcotráfico, reinvertiendo alguna parte de dichos ingresos en la compra de bienes inmuebles en diferentes departamentos del País; en ese proceso y con miras a ocultar la trazabilidad del origen espurio de su riqueza, el señor Robayo habría conformado una muy extensa red de testaferros a quienes habría traspasado la propiedad sobre gran parte de su patrimonio. La Fiscalía sostuvo en el cuerpo de la Resolución de medidas cautelares, sin que hubiera sido discutido por el apoderado judicial del afectado, que de manera inmediata a la extradición del muchas veces mencionado Carlos Jesús Robayo, sus compañeros de causa conformaron una afinada organización delictiva cuyo objetivo principal sería la recuperación de los bienes de propiedad de aquel, por la fuerza, o, por medio de la formalización de negocios jurídicos y de extensas cadenas de

tradición del derecho de propiedad que consiguieran distraer la atención sobre su origen ilícito. La señalada organización estaría regentada por Héctor Mario Giraldo Grisales conocido al interior de la misma con el alias de "el doctor".

En lo que toca la atención del Juzgado, la Resolución de medidas cautelares se refiere a los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias **370-556654 y 370-556655** ubicados en las inmediaciones de la ciudad de Cali – Valle del Cauca. De dicho bienes se dijo que, con apoyo en medios de prueba recogidos por otros radicados adelantados por Fiscalías Especializadas, se tuvo conocimiento acerca de los actos extorsivos ejercidos por una organización ilícita que dijo identificarse con los denominados Urabeños, pero que se pudo establecer, cumplían tareas bajo el mando y dirección del señalado Carlos Jesús Robayo Escobar. Una de las víctimas de dichos actos de constreñimiento se identificó como Jesús Eibar Orozco Astudillo, quien fuera secuestrado sobre el año 2012 y posteriormente declarado forzosamente desaparecido; la familia del señor Orozco Astudillo, según se estableció por cuenta de la radicación 760016008778201300019 de la Fiscalía 12 Especializada de Cali, entregó los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655** como parte de pago de lo exigido para la incumplida liberación de su consanguíneo, marcándose desde entonces el ingreso de los bienes señalados al patrimonio del extraditado y a la feroz custodia de sus subordinados.

Lo antes señalado no fue objeto de discusión por el contenido de la solicitud de control judicial, y la veracidad de la información, así como, la legalidad de los medios de prueba sobre los que se apoya, tampoco fue contrariada por el apoderado judicial del señor **Martínez Escobar**. A cambio, el abogado del afectado hace en su escrito una extensa exposición claramente dirigida a romper el posible vínculo entre el afectado y Robayo Escobar, el último como cabeza de la organización delictiva seguida por la Fiscalía. A propósito del criterio de evaluación de legalidad sentado por la causal 1 del artículo 112 del CDE, debe señalar el Juzgado que se consigue por el requirente sembrar una duda razonable con relación al posible vínculo **personal** entre su representado y el origen del patrimonio ilegítimo que ahora persigue el Estado por la vía de la extinción del derecho de Dominio. Sin embargo, olvida el apoderado judicial que, como consecuencia directa de la naturaleza real de la acción de extinción, el vínculo que debió ser atacado era aquel que vincularía el patrimonio del señor **Martínez Escobar** con aquel primero obtenido por la vía de la violencia por el extraditado Robayo Escobar.

Aquel vínculo se sostiene razonablemente dentro de las diligencias con base en los medios de prueba y la información recogida por la Fiscalía. Sumando a la gravedad de los hechos base del proceso, la Fiscalía mostró en la Resolución de medidas cautelares que quien primero recibe la tradición de los bienes, antecedida por el secuestro de Jesús Eibar Orozco Astudillo, es Álvaro Orozco Tombe integrante de la organización delictiva regentada por Robayo Escobar y, al mismo tiempo, hermano de la víctima por la que se pagaba para su liberación. Orozco Tombe compraría los bienes por medio de su apoderado Walter Fernando Trejos Espada, a la postre judicializado por la Fiscalía general de la Nación y por cuenta de su corresponsabilidad en algunos de los hechos delictivos imputados a la aludida organización. Sobre 2013, altura temporal en la que se agota el proceso de extradición de Robayo Escobar, el bien es traspasado a quien se identificó como Diego Fernando Martínez Dávalos, una compraventa que el apoderado judicial del afectado no duda en calificar de legítima por la distancia temporal con la actividad delictiva de Jesús Robayo Escobar y la supuesta ajenidad de la misma con el secuestro y posterior desaparición de Jesús Eibar Orozco Astudillo. La evaluación del señor abogado se funda en afirmaciones indefinidas que no están apoyadas en evidencia; a cambio, la Fiscalía en la resolución confutada hizo un ejercicio indiciario razonable que dejó en evidencia que la información recaudada por la Policía judicial, no consiguió evidenciar la existencia de un patrimonio suficiente en cabeza

de Martínez Dávalos que respaldara la compra de los afamados inmuebles, por lo que se infirió, sin que hubiera sido hasta ahora informado, que el señor Martínez Dávalos pudo no haber sido menos que un testaferro de la organización de Robayo Escobar.

A la fecha en la que se decidió el decreto de las medidas cautelares de embargo y secuestro, la información recogida por la Policía judicial y que fue anunciada como respaldo probatorio de la resolución, evidenció que a la fecha de la compraventa de los bienes afectados el señor **Martínez Dávalos** no mostraba una trazabilidad sobre el ejercicio de una actividad comercial, laboral o profesional que respaldara la existencia un músculo financiero suficiente para la compra de los inmuebles afectados; también se dijo por la Fiscalía que esa misma información exponía que el señor afectado no tenía evidencia en las bases de datos públicas de un vínculo laboral que le permitiera ingresos suficientes para la adquisición de marras, pues de hecho, los registros mostraban que el señor Martínez era beneficiario del sistema de seguridad social por intermedio del sistema subsidiado SISBEN lo que implicaría el expreso reconocimiento de un nivel de ingresos salariales inferior al de un salario mínimo legal vigente a la fecha de los actos de investigación. Teniendo en cuenta lo anterior, la Fiscalía cuestionó la fuente de ingreso que le permitió al señor Martínez Dávalos comprar un bien que estaba avaluado por una suma muy superior a la de su patrimonio declarado, encontrando la respuesta en la innoble figura del testaferrato. Adviértase entonces que el recorrido indiciario hecho por la Fiscalía, no solo está apoyado en medios de prueba legalmente acercados a las diligencias, sino que además responde a un curso de análisis incontestable. No se evaluó una prueba inexistente, no se pervirtió el contenido de otra acercada a las diligencias y, tampoco, se faltó a la razón en el recorrido indiciario hecho por la delegada; bajo el criterio del Juzgado y contrario a lo expuesto por el solicitante del control judicial, la Fiscalía si contaba con medios de prueba e información suficientes para sostener el posible origen espurio de los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655**.

En este punto entra en juego el señor **Edgar Martínez Escobar** quien adquirió los bienes en el afamado año 2013 y ahora reclama el control judicial sobre las medidas cautelares. Del señor **Martínez Escobar** sostuvo la Fiscalía general de la Nación en la Resolución impugnada, que no era posible su reconocimiento como tercero de buena fe exento de culpa por lo que mantenía su vinculación a las diligencias y afectados los bienes de su propiedad, bajo la inferencia de haber faltado aquel al deber de cuidado y diligencia al momento de agotar la compraventa sobre los bienes de matrícula inmobiliaria **370-556654 y 370-556655**, omitiendo un conocimiento suficiente de quien fue vendedor a efectos de descartar el posible origen espurio del bien y verse beneficiado por una fuente ilegítima de riqueza. En este punto el Juzgado llama la atención del apoderado judicial del afectado sobre la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio y la razón específica por la que la Fiscalía está persiguiendo los bienes de **Edgar Martínez Escobar**. La acción de Extinción de Dominio está descrita por el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014 señalando que se trata de una de origen constitucional, de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, independiente de la acción penal o de cualquier otra de la que se hubiere desprendido, originado o adelantado de forma simultánea. En consecuencia, *la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad*¹¹. (Negrilla fuera de texto)

Significa lo anterior y aquí el llamado de atención, que lo que aquí se cuestiona no es la responsabilidad del señor **Martínez** en la ejecución continua de actividades delictivas, por lo que cualquier razonamiento alrededor de lo propio está llamado al fracaso. Tampoco se

¹¹ Corte Constitucional. Sentencia C 740 de 2003 del 28 de agosto de 2003. MP Jaime Córdoba Triviño.

está cuestionando por la Fiscalía el origen del patrimonio con el que el señor **Edgar Martínez** habría respaldado la compra de los inmuebles muchas veces enunciados, por lo que el profuso material probatorio entregado por el requirente del control judicial no tiene mayor vocación, cuando menos, a esta altura de las diligencias y al preciso resultado del trámite incidental. Lo que se cuestiona es, en palabras de la delegada: *...la negligencia del señor EDGAR MARTINEZ al realizar esta negociación, (por lo que) el despacho no lo considera tercero de buena fe exento de culpa, pues no realizó las mínimas consultas tendientes a saber quién era la persona que le estaba transfiriendo el bien, quien era su verdadero propietario, al haber verificado la base de datos del SISBEN, la cual es de acceso público, se hubiera enterado que quien le estaba vendiendo el inmueble no tenía capacidad económica para ser propietario del mismo, pues se haya registrado en esta base de datos que cubre a personas con muy bajos recursos económicos y con muy pocas oportunidades.*¹² En ese escenario lo que corresponde es la discusión probatoria en sede de juicio de la calidad de tercero de buena fe del señor **Edgar Martínez** – infirmando la duda alrededor del descuido al deber de cuidado atribuido - , con el propósito de fijar el alcance de protección constitucional sobre los derechos de propiedad por él adquiridos.

El Juzgado mostró que la Fiscalía, para la fecha de proferimiento de la Resolución de medidas cautelares cumplió con la carga que le imponía el artículo 88 y ss de la Ley 1708 de 2014, en punto de fundamentar la imposición de medidas cautelares en un análisis probatorio que mostraba la existencia de mínimos elementos de prueba e información que forjara la convicción del Ente Acusador alrededor de la inferencia razonable acerca de la vinculación de los bienes afectados con cualquiera de las causales de extinción del derecho de Dominio dispuestas por el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, aplicándose para el efecto las dispuestas en el Numeral 1 y 4 de la norma citada. Mostró también el Juzgado que la Fiscalía arribó a tal conclusión con arreglo al debido proceso y sin suponer la existencia de medios probatorios no recogidos por el proceso o, tergiversando el contenido de aquellos descubiertos a las partes al tiempo de la materialización de las medidas cautelares. Por virtud de lo anterior, la solicitud de declaración de ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, bajo la causal del numeral 1 del artículo 112 del CDE no tiene vocación de prosperidad.

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

Se quejó el apoderado judicial alrededor de la ausencia de razones que explicaran con suficiencia la necesidad y urgencia de la imposición de las medidas cautelares de embargo y secuestro.

Tratándose de las medidas de embargo y secuestro el Legislador impuso una carga adicional a la Fiscalía al momento de decidir su imposición, cuando en el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 señaló que, adicional a la medida de Suspensión del Poder Dispositivo, *podría* ser decretada la de embargo y secuestro cuando ellas se consideraran razonables y necesarias. La razonabilidad y necesidad de las medidas debe evaluarse a la luz de sus propios fines. El artículo 87 del C.E.D se encarga de señalarlos cuando dice que las medidas cautelares se imponen “... con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o pueden sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.” Y sobre la evaluación de esos fines llama la atención el artículo 112 del C.E.D. al señalar que las medidas habrán de calificarse como ilegales cuando su materialización “... no se muestre como necesaria razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.”

¹² Folio 24 Resolución de Medidas cautelares.

Cuando se trató de hacer el juicio de adecuación sobre las medidas cautelares impuestas, la Fiscalía general de la Nación señaló en la Resolución cuestionada que, para el caso concreto, *"... la medida cautelar de embargo y secuestro, suspensión del poder dispositivo, resultan adecuadas para los fines normativos establecidos en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite, toda vez que al haber sido originados de manera ilícita derechos patrimoniales con el directo designio criminal de camuflar la actividad ilícita del lavado de activos, éstos no deben seguir siendo foco de administración alguna por los titulares aparentes que figuran en los respectivos registros."*¹³ Cuando se trató del análisis de la necesidad de las cautelas, la delegada de la Fiscalía consideró que, para el caso concreto, *"...no puede imponerse otra clase de medidas, pues basta su total materialización pues del crimen, delito o actividad ilícita no puede premiarse a sus titulares, en correspondencia con la sentencia C 374 – 97, dado que "la protección estatal, en consecuencia, no cubre a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades" Y por ello la imperativa urgencia de que su administración la ejerza el Estado."*¹⁴

Sobre el juicio de proporcionalidad, la Fiscalía señaló que *"...la propiedad de cada bien reseñado, tiene una relación directa con actividades ilícitas y está de por medio un GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO, con una estructura patrimonial fuerte, prevaleciendo el imperio de la justicia, la adecuada administración de justicia, el trabajo digno, la propiedad legítima y la no extralimitación de los derechos subjetivos de acuerdo a la Constitución de Colombia de 1991".* Y se agregó por la delegada que, para el caso en concreto, *"... se busca no solo 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 (sic) , fenomenologías que pugnan de manera clara con los bienes obtenidos por narcotráfico, lavado de activos, testaferrato, concierto para delinquir, entre otros; por tanto, estas medidas cautelares no son otra cosa que una afirmación de los principios y valores que guían al estado colombiano, a efectos de enviar un mensaje contundente a aquellos patrimonios espurios y no amparar de manera alguna tales derechos patrimoniales, con el claro enfoque de cesar su uso, goce y disposición"*¹⁵. Más adelante en la misma decisión, la Fiscalía retoma la valoración de los aspectos de necesidad y urgencia para señalar que *"...sobre casa uno de los bienes relacionados en el acápite 4.1 y sobre la valoración nítida de las pruebas dentro del proceso, se tiene que las mismas son adecuadas entre tanto se busca cumplir con los fines normativos establecidos por el constituyente primario y la legislación la materia (sic), en tanto se decide por sentencia judicial el presente trámite en contra (sic) los bienes ya mencionados, a su turno las medidas son necesarias y urgentes en tanto existen elementos suficientes para vedar del uso, goce y disposición de los bienes adquiridos...a través de terceras personas y que se puede inferir que fueron adquiridos de manera ilícita..."*¹⁶

Adviértase entonces que las razones ofrecidas por la Fiscalía general de la Nación para justificar la necesidad y urgencia de la imposición de las medidas cautelares de embargo y secuestro, giran en torno a tres premisas identificables: **i.** Que las medidas cautelares resguardan la efectividad de los efectos de la decisión judicial que, eventualmente, declare la extinción del derecho de dominio a favor del Estado; **ii.** Que las medidas cautelares refuerzan el mensaje de protección constitucional del patrimonio lícito y de castigo sobre aquel con origen contrario a los principios dispuestos por los artículos 38 y 54 constitucional. **iii.** Que las medidas cautelares aseguran que la tenencia y administración de los bienes sea tomada por el Estado con el objetivo de impedir su uso y goce por cuenta de quién(es) está(n) siendo cuestionado(s) por el origen ilícito de su patrimonio.

La primera de las razones expuestas responde al principio básico de la tutela judicial efectiva que también es aplicable en los eventos en los que es el estado el reclama la garantía judicial sobre sus intereses. Del vínculo entre las medidas cautelares y el principio de la tutela judicial efectiva, la Corte Constitucional sostiene: *"La Constitución pretende asegurar una*

¹³ Ídem pág 5.

¹⁴ Ídem.

¹⁵ Resolución de Medidas Cautelares pág 6.

¹⁶ Ídem pág 31.

administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones 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 controvertido.”¹⁷

Al mismo tiempo, el alto Tribunal constitucional vincula el fundamento de las medidas cautelares con la tutela judicial efectiva de los intereses del Estado en el trámite de extinción del derecho de dominio señalando que: *es importante realizar algunas precisiones relacionadas con las medidas cautelares expedidas en el proceso de extinción de dominio, por cuanto los bienes que son objeto de enajenación temprana son aquellos sobre los cuales el Fiscal decretó una cautela, que tiene control por parte del juez de extinción de dominio. Las medidas cautelares son herramientas procesales que procuran garantizar el cumplimiento de las sentencias y asegurar la justicia en el caso particular. En el proceso de extinción de dominio, estas instituciones pretenden materializar la declaratoria de ilegitimidad del título de propiedad que ha sido adquirido de forma espuria o que se tornó indigno, situación que adquiere certeza con la expedición de la sentencia. Sin embargo, la previsión y aplicación de las medidas cautelares apareja una interferencia de los derechos al debido proceso y de propiedad de los afectados, dado que sufren las condiciones negativas de los fallos, sin que éstos hubiesen sido proferidos. El legislador resolvió esa tensión de la siguiente forma: protege la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precautelada, 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”.*¹⁸

La medida cautelar que mejor responde al interés de asegurar los efectos futuros de la decisión judicial en sede de extinción del derecho de dominio, es la de la suspensión del poder dispositivo que, como su nombre lo indica, cesa temporalmente la facultad de disposición sobre los derechos de propiedad ejercidos sobre el bien, de tal manera que, el status jurídico de este se mantiene sin modificación alguna hasta tanto se tome una decisión final dentro del trámite extintivo. Impedir el ejercicio de la facultad de disposición sobre el bien perseguido asegura la efectividad de la decisión judicial que, eventualmente, se tome a favor de los intereses del Estado evitando que el patrimonio se distraiga, traspase, negocie, grave o transfiera. Para el caso concreto, se sabe, la Fiscalía optó por no decretar la medida de suspensión del poder dispositivo, por cuanto los bienes aquí afectados lo están bajo idéntica medida cautelar por cuenta de otro trámite extintivo adelantado por la Fiscalía 24 Especializada de Bogotá D.C. bajo una cuerda procesal diferente a esta. Aquella fue una razón admisible para abstenerse de reiterar sobre una cautela ya impuesta; sin embargo, no es menos cierto que las diligencias que ahora corren bajo otra línea temporal y por cuenta de hechos y de consideraciones jurídicas diferentes, merecen una cautela adicional que les sustraiga de depender del curso y de las decisiones que se adopten dentro de un trámite diferente sobre el que no se ejerce poder alguno de decisión. Sostener cosa diferente no es menos que agravar la premisa que sentó el interés de asegurar la ejecución de la decisión judicial dentro del caso en concreto, en el marco de la garantía de la tutela judicial efectiva sobre los intereses del Estado.

¹⁷ Corte Constitucional. Sentencia C 925 del 18 de noviembre de 1999. Mp Vladimiro Naranjo Mesa.

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C 357 del 6 de agosto de 2019 Mp Alberto Rojas Ríos.

En ausencia de la suspensión del poder dispositivo, la medida cautelar que asegura mantener inalterado el status jurídico del bien con la menor injerencia posible en el ejercicio de los derechos de terceros, es la de **embargo**. Esa medida satisface todos los efectos de la medida de suspensión del poder dispositivo ausente: impide la disposición del derecho de propiedad, frustra cualquier modificación que se pretenda sobre los derechos patrimoniales que se tienen sobre el bien, mantiene el bien a plena disposición de este proceso y del interés extintivo aquí perseguido y con su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria, publicita la medida haciéndola vinculante frente a terceros. La repetida alusión hecha por la Resolución de Medidas cautelares a la garantía de los intereses superiores cuya satisfacción se persigue por el trámite extintivo en general y las cautelas en particular, no es un simple recurso retórico para justificar una medida restrictiva al ejercicio de derechos o para ocultar la arbitrariedad de una decisión adoptada por el Ente Acusador. La Fiscalía quiere con ello explicar, como se consigue en el caso concreto, que, bajo ciertas circunstancias, tienen menor peso la garantía al ejercicio y goce del derecho a la propiedad y a la autonomía de la voluntad comercial de un asociado, frente a la tutela jurídica que se fundamenta en un principio nodal de la Carta Política y del principio que atraviesa la forma del Estado Social y Democrático de Derecho: la protección del justo título de la propiedad y el goce de ella conforme su función ecológica y social por lo que, 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. Mantener bajo dichas condiciones los bienes afectados, ya se dijo, asegura la eventual materialización de los intereses constitucionales del Estado sin impedir el uso, goce y beneficio de aquel por parte de sus propietarios o de terceros.

La medida entonces responde así a los criterios de necesidad y proporcionalidad lo que conduce a que el Juzgado se aleje de la solicitud hecha por el apoderado judicial del señor **Edgar Martínez Escobar** y más adelante decida mantener la medida cautelar de embargo sobre los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias **370-556654 y 370-556655**.

El acompañamiento del Juzgado a las consideraciones de la Fiscalía, no está cuando se trata de las premisas **ii** y **iii** señaladas en párrafo anterior. El trámite de extinción de dominio rechaza un concepto sancionatorio, pues de ello se encarga otra de las especialidades del Derecho bajo un trámite y dogmática muy diferentes a aquellos que inspiran el trámite extintivo. La acción de extinción comporta "... una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social.." según la describe el artículo 15 de la Ley 1708 de 2014 y, dado su naturaleza constitucional, no persigue infligir un castigo sino conjurar el desarreglo provocado por la adquisición de la riqueza sin justo título o el disfrute de aquella por fuera del marco de su función social y ecológica. De allí se deriva que sea incompatible con la naturaleza de la acción, los efectos materiales adscritos por la Fiscalía a las medidas cautelares cuando a ellas se les reclama un efecto sancionatorio, disuasivo o preventivo; y justamente allí apuntaron las razones que la Fiscalía tuvo para justificar la orden de secuestro sobre los bienes antes mencionados cuando se dijo que con la medida cautelar se buscaba sancionar al propietario por el origen ilícito de su patrimonio, impedir que de él derivara goce o beneficio alguno o enviar el mensaje de que "...el delito no paga".

Más aún. Producto de la mala práctica de razonar de manera general y en abstracto alrededor de los criterios de necesidad y urgencia de las medidas cautelares, y de hacerlo en común con relación a una masa de bienes a ser cubiertos por las cautelas, la Fiscalía en el caso en concreto indebidamente extendió a la situación particular del señor **Edgar Martínez Escobar** consideraciones que solo eran pertinentes a la situación patrimonial de otros afectados. Bajo el prurito de la presunción de ilegalidad del modo de adquisición de los bienes por tratarse las diligencias del patrimonio de un grupo delictivo, la delegada fiscal dejó de lado que al imponer medidas cautelares sobre los bienes de matrícula inmobiliaria

No **370-556654 y 370-556655**, estaba afectando el patrimonio de una persona a la que se le está dando el trato de tercero y sobre la que aún se discute su buena fe exenta de culpa. Y es que dentro de las consideraciones generales de la Resolución de Medidas Cautelares tan solo se hizo relación por la Fiscalía a **Edgar Martínez Escobar** cuando de él se dijo que habría adquirido los bienes arriba referidos sin *"...las mínimas consultas tendientes a saber quién era la persona que le estaba transfiriendo el bien quien era su verdadero propietario, al haber verificado la base de datos del SISBEN la cual es de acceso público, se hubiere enterado que quien le estaba vendiendo el inmueble no tenía capacidad económica para ser propietario del mismo, pues se haya (sic) registrado en esta base de datos que cubre a personas con muy bajos recursos económicos y con muy pocas oportunidades."*¹⁹.

Nótese que uno es el conjunto de medios de prueba y de análisis indiciario que conduce a inferir la ilegitimidad de la cadena de transferencia sobre los bienes de marras, situación que el Juzgado no discute y que por el contrario usó para rechazar el factor de ilegalidad de la causal 1 del artículo 112 del CDE, y otro diferente aquel sobre el que se fundó la vinculación al trámite extintivo del señor **Martínez Escobar**. Partiendo de esa diferencia, no es posible considerar como factor de necesidad y urgencia de la medida de secuestro el que con ella se quiera evitar la *"... administración de los bienes por el grupo delictivo..."* o *"...vedar del uso, goce y disposición de los bienes adquiridos..."* a la señalada organización o impedir que los bienes se usufructúen *".. a través de terceras personas y que se puede inferir que (por ellos) fueron adquiridos de manera ilícita.."*. Cuando se afectó el bien con la medida de secuestro se produjo un daño importante al patrimonio y al tercero, cuyos derechos aún están en discusión, sin que el rango de afectación se justificara bajo el prurito de hacer prevención social, sancionar al lejano responsable de conductas ilícitas o impedir el recibo de un beneficio económico que no se mostró dentro de la Resolución por la Fiscalía, estuviera llegando a manos de los concertados.

Más aún, si se aceptara, como tácitamente quiere hacerlo ver la Fiscalía dentro de sus consideraciones, que la afamada organización delictiva está en el trabajo de *"recuperar"* los bienes de propiedad de quien fuera su cabeza visible, lo cierto es que dentro de la misma Resolución no se entrega información que de cuneta precisa de lo propio cuando menos con relación a los bienes de matrícula inmobiliaria No **370-556654 y 370-556655**. La cabeza de la organización fue extraditado y sus principales alfiles se encuentran privados de la libertad por cuenta de las diligencias penales adelantadas en su contra. La tarea de *recuperación* violenta de los bienes se venía agotando sobre el año 2012 ad portas de ser desarticulada la organización y, a la fecha de la Resolución confutada, nada se dijo acerca de la continuación de tal tarea o del peligro de pérdida o destrucción sobre los bienes de propiedad del afectado. De hecho, y como bien lo relaciona el requirente del control judicial en su escrito, las medidas cautelares se decretaron a casi seis años de agotado el negocio de compraventa sobre los bienes enunciados sin que la Fiscalía hubiera documentado algún acto de recuperación forzoso o de intento de negociación o disposición sobre los mismos por parte de quienes ya están judicializados; por el contrario, de los bienes solo se conoce que fueron pacíficamente administrados por vía del arrendamiento por parte de **Edgar Martínez Escobar**, sin que se mostrara la generación de beneficios a favor de terceros.

El Despacho mostró que las razones invertidas por la Fiscalía en la justificación de la imposición de la medida cautelar de secuestro se mantuvieron en un nivel de abstracción y generalidad que omitió analizar las circunstancias concretas de la situación jurídica y material del bien de propiedad del señor **Martínez Escobar**, permitiendo la afectación del bien con el secuestro sin tener en cuenta que con ello se infligió los criterios de necesidad, urgencia y proporcionalidad de la medida haciéndose consistente la solicitud de ilegalidad de la señalada cautela solicitada por el apoderado judicial del afectado por vía del numeral 2 del artículo 112 del CDE.

¹⁹ Resolución de Medidas Cautelares pág 25.

El Juzgado accederá parcialmente a lo solicitado por el apoderado judicial del señor **Edgar Martínez Escobar** declarando la legalidad de la medida cautelar de embargo impuesta por la Resolución del **16 de marzo de 2019** proferida por la Fiscalía 58 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el bien identificado como el Inmueble ubicado en la **Calle 1 A oeste No 67 – 75** Barrio Los Chorros de la ciudad de Cali Valle del Cauca, identificado con las Matrículas Inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**. En la misma oportunidad se declarará la ilegalidad de la medida cautelar de secuestro impuesta por la Resolución del **16 de marzo de 2019** proferida por la Fiscalía 58 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el bien identificado como el Inmueble ubicado en la **Calle 1 A oeste No 67 – 75** Barrio Los Chorros de la ciudad de Cali Valle del Cauca, identificado con las Matrículas Inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**.

Una vez en firme la decisión, por intermedio de la Secretaría del Despacho se librarán las comunicaciones que correspondan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali - Valle del Cauca en la que se encuentran inscritos los bienes de matrícula inmobiliaria No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**, informando la decisión aquí adoptada y solicitando se adelanten los trámites que sean necesarios para el levantamiento de la medida. Al mismo tiempo se oficiará a la Fiscalía general de la Nación para que adelante todos los trámites necesarios para el cumplimiento de lo aquí ordenado, así como a la Sociedad de Activos Especiales SAE en el evento de que esa Entidad, por virtud de la medida cautelar de secuestro, tenga bajo su disposición y administración cualquiera de los bienes cobijados por la decisión.

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

RESUELVE

PRIMERO DECLARAR la legalidad de la medida cautelar de embargo impuesta por la Resolución del **16 de marzo de 2019** proferida por la Fiscalía 58 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el bien identificado como el Inmueble ubicado en la **Calle 1 A oeste No 67 – 75** Barrio Los Chorros de la ciudad de Cali Valle del Cauca, identificado con las Matrículas Inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

SEGUNDO DECLARAR la ilegalidad de la medida cautelar de secuestro impuesta por la Resolución del **16 de marzo de 2019** proferida por la Fiscalía 58 Especializada de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el bien identificado como el Inmueble ubicado en la **Calle 1 A oeste No 67 – 75** Barrio Los Chorros de la ciudad de Cali Valle del Cauca, identificado con las Matrículas Inmobiliarias No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**, de acuerdo con las consideraciones que anteceden.

TERCERO En consecuencia y una vez **EN FIRME** la decisión, por intermedio de la Secretaría del Despacho se librarán las comunicaciones que correspondan a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali - Valle del Cauca en la que se encuentran inscritos los bienes de matrícula inmobiliaria No **370-556654 y 370-556655** de propiedad del señor **Edgar Martínez Escobar**, informando la decisión aquí adoptada y solicitando se adelanten los trámites que sean necesarios para el levantamiento de la medida. Al mismo

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

CUARTO En firme a la decisión, **ANEXENSE** las diligencias a aquellas que corren en etapa de juzgamiento bajo la radicación **2019-0057-3**.

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: **70dc381497fbef31914afdf5eaaee69690adf5beda42473ed61b554d20bf764d**

Documento generado en 11/09/2023 02:10:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>