

CONSTANCIA SECRETARIAL. 110013120004 2023 00297 04. Bogotá D.C., marzo dieciocho (18) de dos mil veinticuatro (2024). Al despacho diligencias con la siguiente información: (i) mediante auto¹ con fecha de quince (15) de diciembre de 2023, se admite para estudio, control de legalidad presentado por la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S** a través de su apoderado judicial; (ii) tal admisión fue notificada por estado No. 203 de diecinueve (19) de diciembre de 2023, quedando ejecutoriado el día quince (15) de enero de 2024; (iii) por constancia del Centro de Servicios Administrativos, se corre traslado previsto en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio desde el día diecisiete (17) de enero de 2024 y finalizando el día veintitrés (23) del mismo mes y año; (iv) mediante correo electrónico, el agente del Ministerio Público, el Dr. **OSWALDO BOTIA BUSTOS** presenta² pronunciamiento sobre el presente control. **SÍRVASE PROVEER.**


JUAN CARLOS SUAREZ RODRIGUEZ
Auxiliar Judicial II

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Radicado: **110013120004 2023 00297 04 C.L.**
Rad. Fiscalía: **N.I. 201900323 F. 43 E.D**
Afectado: **ASESOR KZA BIENES S.A.S y otro**
Auto: **DECIDE CONTROL DE LEGALIDAD.**

Bogotá D.C., diecinueve (19) de marzo de dos mil veinticuatro (2024).

ASUNTO A TRATAR

Este despacho judicial procede a decidir de fondo sobre el control de legalidad solicitado por el Dr. **RICARDO JOSÉ BARAKAT NAZZER** quien actúa en nombre

¹ 0001AutoAdmiteControlLegalidad, 01PrimeraInstancia, C02Juzgado.

² 0005CorreoIntervencionMinPublico, 01PrimeraInstancia, C02Juzgado.

y representación de la afectada sociedad **ASESOR KSA BIENES S.A.S** representada legalmente por la señora **IRIS DELIA CINTRON SAYAS**.

ANTECEDENTES PROCESALES

1. Dentro de las diligencias adelantadas dentro la referencia, la Fiscalía 43 Especializada para la Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C, emitió resolución de imposición de medidas cautelares con fecha diecisiete (17) de enero de 2020, decretando las cautelas de **embargo, secuestro y suspensión del derecho dispositivo** sobre un numero plural de bienes. Se encontró determinado³ dentro de la resolución el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-75624 de la oficina de registros públicos de la ciudad de Cali, cuya propiedad recae en la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S**.
2. El apoderado judicial de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S**. elevó solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía General de la Nación, en ejercicio de las facultades legales expresas en el artículo 11 del Código de Extinción de Dominio. Dicha solicitud le correspondió a este despacho judicial su conocimiento.
3. Mediante auto con fecha de quince (15) de diciembre de 2023, se admite trámite, en el cual se ordenó el traslado común a las partes de acuerdo con el artículo 113, inciso 2° del Código de Extinción de Dominio. El relacionado término finalizó para el día veintitrés (23) de enero de 2024 según constancia sentada por el Centro de Servicios Judiciales y Administrativos de la Especialidad, recibíendose en él la intervención del agente del Ministerio Público.

PRONUNCIAMIENTO DE SUJETOS E INTERVINIENTES

1. Pronunciamiento del Ministerio Público.

El procurador asignado al despacho 356 judicial II para asuntos penales de la ciudad de Bogotá D.C, dentro de la oportunidad pertinente, remite a través de correo electrónico pronunciamiento sobre la solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares.

³ Fol. 0070, CUADERNO ORIGINAL No. 1 MEDIDAS CAUTELARES, 01PrimeralInstancia, C03AnexosFiscalia.

Señala este agente que, es necesario se realice un estudio sobre el vencimiento del término previsto en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, compartiendo la tesis del solicitante que, aunque no se encuentre descrito como causal de control de legalidad, debe ser analizado a la luz del mecanismo jurídico del control de legalidad.

A su parte, expone el agente del Ministerio Público que, respecto de la falta de elementos mínimos de juicio, no se puede impartir la legalidad sobre las medidas cautelares teniendo en cuenta que las pruebas allegadas por el ente investigador son insuficientes para demostrar la concurrencia de las causales de extinción de dominio relacionadas por esta entidad.

Finaliza el interviniente solicitando a la judicatura se despache favorablemente al interesado declarando la ilegalidad de las medidas de embargo y secuestro que pesa sobre el bien aquí cuestionado y mantenga incólume la medida de suspensión del poder dispositivo con el fin de garantizar las resultas del proceso de extinción de dominio.

CONSIDERACIONES Y DECISIÓN DEL DESPACHO

1. De la competencia.

Este despacho judicial es competente para decidir de fondo la solicitud de control de legalidad de medidas cautelares elevada el apoderado judicial de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S**, en virtud de lo dispuesto por el numeral 2° del artículo 39 del Código de Extinción de Dominio.

La norma expone:

“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).

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)

Con base en las normas señaladas entra el Juzgado a decidir de fondo.

3. Del caso concreto.

3.1. Respeto de la carencia de necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro.

Expone el apoderado judicial de la sociedad **ASESOR KZA BIENES SAS** que, la propiedad es un derecho protegido de manera constitucional y esta cobra especial protección cuando va conexo con derechos fundamentales como la dignidad humana y el mínimo vital. Agrega que, para el caso concreto, se trata de un inmueble de utilidad comercial donde se derivan ingresos para el sostenimiento de los salarios de las personas que laboran allí.

Menciona el abogado que, no solo se conforma la imposición de la medida cautelar con elementos mínimos de juicio, sino que debe acompañarse de una serie de motivos que demuestren que la medida impuesta se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de esos fines. Alude que, no se demuestra en la resolución emitida por el delegado de la fiscalía argumento alguno que demuestre necesidad, razonabilidad y proporcionalidad en la imposición de las medidas.

Concluye el togado que, la medida resulta desproporcionada e innecesaria para alcanzar los fines perseguidos en el proceso de extinción de dominio, causándose un perjuicio económico a las personas que dependen de la explotación de este bien.

Con el fin de dilucidar la presente solicitud, se tiene que, en la imposición de las medidas de embargo y secuestro, el Legislador añadió una carga a la fiscalía 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 considerarán razonables y necesarias. La razonabilidad y necesidad de las medidas debe evaluarse a la luz de sus propios fines. El artículo 87 del Código de Extinción de Dominio 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 Código de Extinción de Dominio 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*".

A propósito del concepto de razonabilidad y proporcionalidad, la jurisprudencia constitucional viene señalando que:

“... el concepto de razonabilidad puede ser aplicado satisfactoriamente sólo si se concreta en otro más específico, el de proporcionalidad. El concepto de proporcionalidad sirve como punto de apoyo de la ponderación entre principios constitucionales: cuando dos principios entran en colisión, porque la aplicación de uno implica la reducción del campo de aplicación de otro, corresponde al juez constitucional determinar si esa reducción es proporcionada, a la luz de la importancia del principio afectado.”⁴

*“En la jurisprudencia han sido reconocidos como elementos fundamentales o esenciales que deben ser considerados por el juez constitucional a la hora de realizar un test de proporcionalidad: **a. La idoneidad o adecuación de la medida**, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución. **b. La necesidad** hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido. **c. El test de proporcionalidad en sentido estricto**, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia.”⁵ (negrilla fuera de texto)*

Aterrizando al caso concreto y de la revisión realizada a la resolución de medidas cautelares expedida por la Fiscalía 43 Especializada para la Extinción de Dominio de Bogotá, se tiene que esta consideró que las cautelares impuestas se imponen de acuerdo a los siguientes criterios:

Necesidad	Señala el ente investigador que, con los medios de pruebas recolectados durante la fase inicial están dados los presupuestos para la imposición de las medidas cautelares. Agrega que, para el caso en concreto, se atiende que son dineros provenientes de actividades ilegales que utilizan a
------------------	---

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 022 de 1996 del 23 de enero de 1996. MP Carlos Gaviria Díaz.

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 144 2015 del 6 de abril de 2015. MP Martha Victoria Sáchica.

	<p>otras personas para que simulen ser los propietarios de estos bienes.</p> <p>Alude el delegado de la fiscalía que no encuentra otro medio que evite que los bienes puedan ser ocultados, disfrazados o negociados por cualquier medio, pues expone que el material probatorio allegado al expediente permite inferir la concurrencia de causales de extinción de dominio. Aunado a esto, expone el delegado que, la gravedad de las conductas, hace que sea un argumento válido sobre la imposición de las medidas cautelares.</p> <p>No obstante, no se demuestra en la resolución una exposición de la necesidad detallada sobre el bien aquí objeto de control.</p>
Proporcionalidad	<p>Expone el delegado para la fiscalía que, las medidas son proporcionales si se tiene en cuenta que el interés particular cede sobre el interés general y que los bienes aquí relacionados, con cierto grado de probabilidad, son adquiridos producto de actividades ilícitas. Por lo tanto, señala que se hace proporcional la medida ante la magnitud de la actividad desarrollada durante varios años y que producto de esas actividades ilícitas se adquieren los bienes que aquí se cuestionan.</p> <p>Concluye el delegado de la fiscalía que deben primar los derechos de la comunidad a ser respaldados por el Estado al observar que la riqueza obtenida se encuentra por fuera de los parámetros.</p> <p>No obstante, no se demuestra en la resolución una exposición de la proporcionalidad detallada sobre el bien aquí objeto de control.</p>

De lo anterior, era deber del delegado de la fiscalía exponer de manera clara y suficiente las razones por las cuales fundamenta la necesidad y la proporcionalidad en la imposición de la medida cautelar, no solo siendo una orden legal, sino como compromiso impuesto después de un largo desarrollo jurisprudencial. Ahora bien, dentro del traslado previsto en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio se le da la oportunidad para que el delegado de la fiscalía se pronunciara sobre la presente solicitud, no obstante, no dio razones para que este despacho pudiera tener un mejor conocimiento sobre su decisión.

Es cierto que el trámite de la Extinción del Derecho de Dominio está dirigido a reparar un desorden constitucional provocado por el ejercicio de la propiedad por fuera de los valores fijados por la Carta Política; también lo es que tras una decisión judicial que declare la extinción del derecho de Dominio el directo beneficiado es el Estado, la sociedad y el orden constitucional; no obstante, no

es menos cierto que la importancia de tales objetivos no es cortapisa para que el respeto y la garantía sobre los derechos de los destinatarios de las decisiones judiciales, sigan siendo el límite y la base de la razonabilidad de las decisiones que comporten su limitación.

En ese sentido, para el caso concreto, el delegado de la fiscalía debía explicar por qué las particularidades del bien de matrícula inmobiliaria No. 370-75624 significan un peligro inminente de distracción o modificación de la propiedad, y cómo esas mismas circunstancias imponían la concurrencia de dos medidas cautelares con idénticos propósitos y resultados. Como lo anticipó el juzgado, bajo su criterio, tal carga no se cumplió a satisfacción, en el caso concreto, por la delegada de la Fiscalía 43 Especializada para la Extinción de Dominio de Bogotá D.C.

3.2. Inexistencia de elementos mínimos de juicio suficientes para la acreditación de las causales de extinción de dominio.

Ofreciéndose la mejor lectura posible al texto de la solicitud de control judicial, puede señalar el juzgado que el apoderado judicial de la sociedad **ASESOR KZA BIENES SAS** petitionó⁶ la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares impuestas sobre esa persona jurídica por la resolución del diecisiete (17) de enero de 2020, bajo el prurito de no contar la Fiscalía General de la Nación con elementos de prueba suficientes que le permitieran inferir la adscripción del mencionado inmueble a cualquiera de las causales de extinción del derecho de dominio dispuestas por el artículo 16 de la ley 1708 de 2014.

El numeral 1° del inciso 2° del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 exige la verificación por parte de 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 numeral 1° del artículo 26 del Código de Extinción de Dominio, 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

⁶ 0001SolicitudControlLegalidad, 01PrimeraInstancia, C01SolicitudControlLegalidad

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.

Expone el apoderado judicial que el ente investigador no ha presentado argumentos y elementos sean objetivos o subjetivos para que den peso a las causales invocadas en el escrito de imposición de las cautelas, en el que informe que la sociedad aquí afectada adquirió los bienes con recursos obtenidos de actividades ilícitas. Agrega que la sociedad no tiene el musculo financiero que le haya permitido la adquisición del bien aquí cuestionado.

Se lee de la resolución que impone las medidas cautelares que, si bien el ente investigador realiza un despliegue en la relación de los hechos, a simple vista, se leen insuficientes para determinar alguna relación causal, al menos mínima, que permita inferir que el bien objeto de control de las medidas impuestas, ha tenido concurrencia para una posible extinción de dominio.

Comparte este despacho judicial la afirmación del requirente cuando expone que el delegado de la fiscalía realizó solo indicaciones simples y someras de los bienes involucrados con el narcotraficante **HELMER "PACHO" HERRERA** basando su arsenal investigativo en información extraída en un libro sin proporcionarse dentro del escrito detalles que permitan inferir la concurrencia de alguna de las causales de extinción de dominio. No quiere esto significar, *per se*, que se agoten todos unos elementos subjetivos por parte del ente investigador, pues eso es propio de la etapa de juzgamiento, no obstante, se requiere que, sea perceptible de manera objetiva que se está ante la concurrencia de alguna de las causales que da lugar a la extinción de dominio.

El corolario es que, al momento de la imposición de las medidas cautelares, la Fiscalía no contaba con elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio, conforme los límites de evaluación probatoria impuestos para el control de legalidad sobre las medidas cautelares, impuesto por el artículo 112 inciso 2° de la Ley 1708 de 2014.

Asimismo, este despacho judicial acoge la teoría expuesta por el agente del Ministerio Público en el que solicita se analice la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía General de la Nación a la luz de la falta de elementos mínimos para la imposición de las cautelas.

3.3. Falta de motivación de la decisión para la imposición de las medidas cautelares.

A juicio del Despacho, la resolución de medidas cautelares del diecisiete (17) de enero de 2020 está ausente de motivación por falsa suposición. Si se sigue lo anterior, encuentra este que la delegada de la Fiscalía General de la Nación dentro del caso concreto y cuando se trató de fundamentar la medida cautelar del secuestro, no aporta información necesaria para determinar que en el inmueble podría concurrir peligro de destrucción, extravío o deterioro del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 370-75624; tampoco mostró la delegada cómo las particulares condiciones personales de los afectados le informaban acerca de la propensión de aquellos por esquilmar los intereses constitucionales del Estado, la labor de la fiscalía o la efectividad de las decisiones de la judicatura; mucho menos, dentro de la resolución de medidas cautelares se sostuvo por la delegada de la fiscalía cómo bajo su criterio y la información aportada por el proceso, los afectados hubieren exteriorizado el interés de salvaguardar los beneficios de terceros a costa de la destrucción de su propio patrimonio, estuvieren bajo coacción de aquellos terceros para “devolver” lo que consideraban suyo.

Idéntico camino recorrió la resolución de medidas cautelares cuando la fiscalía fundamentó la medida de secuestro bajo el prurito de evitar y/o detener con ella la utilización del inmueble con fines ilícitos. Tal pretensión estuvo bajo afirmaciones de carácter general e impersonal que indebidamente la fiscalía extendió a todos y cada uno de los más de trescientos (300) bienes que mantiene bajo medidas cautelares por cuenta de estas diligencias. Con tal proceder la fiscalía abandonó el deber de hacer un estudio individual sobre cada uno de los bienes a ser afectados por las cautelas.

Respecto del deber de motivación, ha sido enfática la Corte Constitucional en su decisión de tutela T-214 de 2012, al señalar que:

“La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. En el estado

constitucional de derecho, la motivación adquiere mayor importancia. La incidencia de los derechos fundamentales en todas las áreas del derecho y la obligación de los jueces y operadores jurídicos de aplicar las reglas legales y/o reglamentarias sólo en la medida en que sean conformes con la Carta Política (aspectos conocidos en la doctrina constitucional como efecto irradiación, interpretación conforme y carácter normativo de la Constitución) exigen del juez un ejercicio interpretativo calificado que dé cuenta del ajuste entre su interpretación y los mandatos superiores, y que le permita, mediante el despliegue de una argumentación que tome en cuenta todos los factores relevantes, administrar el pluralismo de los principios constitucionales.”⁷ (subrayado propio).

En consecuencia, se le ordena a todo operador jurídico entregar las razones jurídicas y argumentativas que le sirven como fundamento para la restricción de derechos. Por lo tanto, aterrizándolo a lo que atañe, es claro el deber legal y jurisprudencial que tiene la Fiscalía General de la Nación para brindar argumentos que, de un desarrollo legal y jurisprudencial, pueda llevar a cabo tomar medidas que restrinjan el goce de derechos, como en este caso, el derecho a la propiedad. Estos argumentos jurídicos y legales son los que se encuentran ausentes dentro de la resolución aquí acusada de control, pues si bien realiza un recuento fáctico que origina la acción de extinción de dominio, no detalla como se involucra el inmueble afectado con las causales de extinción, dándole razón a los solicitado por el requirente.

3.4. Vencimiento del término previsto en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio.

El apoderado judicial de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S** acude al término señalado por el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, solicitando se declare la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas mediante resolución de diecisiete (17) de enero de 2020, en el que consideró que la fiscalía sobrepasó el término de seis (6) meses contados a partir de la fecha de la resolución, sin haber presentado la demanda de extinción del derecho de dominio.

El juzgado no tiene óbice en el que se le requiera ejercer el control judicial de legalidad sobre las medidas cautelares bajo lo dispuesto por el artículo 86 del C.E.D. Dicha norma es reflejo del deber convencional del Estado por cobijar de razonabilidad los términos bajo los cuales decide la judicatura, sobre todo,

⁷ Corte Constitucional, sentencia T-214 de 2012. M.P. LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

cuando los mismos se refieren a un tipo de control judicial sobre decisiones que llevan de la mano la restricción del ejercicio de derechos. Es pacífica la jurisprudencia de la Sala Especializada de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá D.C., al señalar que la cláusula temporal del artículo 89 de la ley 1708 de 2014 debe ser tenida como una causal de control de legalidad de las medidas cautelares, adicional a las enunciadas por el artículo 113 *ibidem*.

Mediante este argumento, requiere el apoderado la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo señalando que el término previsto en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio debe ser cumplido de manera forzosa, pues señala que al ser la fiscalía el ente encargado de llevar a cabo la fase inicial del procedimiento, debe velar por el cumplimiento de los términos consagrados en la ley, de tal manera, se garantizan los derechos y prerrogativas de los afectados por los gravámenes impuestos.

Frente a la afirmación, el delegado de la fiscalía 43 adscrita a esta especialidad, dentro del curso del traslado del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio no ofreció respuesta alguna.

Revisada la base de datos del Centro de Servicios Administrativos y Judiciales para la Extinción de Dominio de esta ciudad, se evidencia el siguiente trámite de las diligencias:

Fecha de expedición de la resolución por la que se impone medidas cautelares.	Enero 17 de 2020
Fecha de la demanda de extinción de dominio.	Marzo 31 de 2021
Fecha en la que se radica la demanda de extinción de dominio por parte de la fiscalía.	Noviembre 22 de 2021
Fecha en la que se avoca conocimiento por parte del juzgado de conocimiento.	Marzo 08 de 2022
Tiempo total transcurrido entre la fecha de imposición de las cautelas y la radicación de la demanda.	Dos (2) años, diez (10) meses y cinco (5) días.

Con el fin de dilucidar la presente solicitud, se tiene que la presentación del escrito de la demanda de extinción del derecho de Dominio tiene dos efectos procesales de contenido sustancial: en primer lugar, hace expreso y oponible a las partes y terceros intervinientes, el interés del Estado por ejercer la acción constitucional de extinción del derecho de dominio persiguiendo los bienes recogidos por la demanda, bajo el principio de estar el ejercicio del derecho a la propiedad en contravía de los supuestos que traen los artículos 34 y 58 constitucional. En segundo lugar, la presentación de la demanda marca el inicio de la etapa de juzgamiento bajo las reglas y procedimientos contenidos en el artículo 137 y siguientes de la Ley 1708 de 2014.

Dichos efectos sustanciales tienen tal carácter, que sirven de base para la vigencia de medidas adoptadas por la Fiscalía General de la Nación que, claramente, comprometen el ejercicio del derecho a la propiedad, permitiendo, además, una activación temprana de la competencia de la judicatura a efectos del control judicial de las medidas cautelares por fuera de las causales previstas por el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Para el caso concreto, duró más de dos (2) años el delegado de la fiscalía para radicar la demanda de extinción de dominio después de haber emitido la resolución por la que impone medidas cautelares, postergando de manera abusiva los efectos sustanciales en el ejercicio de la acción.

Ahora bien, no es ajeno el Despacho a que el cumplimiento de los términos judiciales no está exento de las dificultades y vicisitudes que implica el curso de los trámites procesales, por lo que, tratándose de la aplicación de causales temporales de orden objetivo, es necesario hacer una evaluación ponderada del trámite impreso a efecto de establecer, si el sobrepaso del tiempo es reflejo de las complejidades procesales que razonablemente no pudieron ser superadas dentro del término de ley. El término razonable deviene de la garantía al derecho al debido proceso dispuesto por el artículo 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos. Sobre el contenido preciso del concepto, la Corte Americana de Derechos Humanos pacíficamente vienen sosteniendo:

“El artículo 8.1 de la Convención también se refiere al plazo razonable. Este no es un concepto de sencilla definición. Se pueden invocar para precisarlo los elementos que ha señalado la Corte Europea de Derechos Humanos en varios fallos en los cuales se analizó este concepto, pues este artículo de la Convención Americana es equivalente en lo esencial, al 6 del Convenio Europeo para la Protección de Derechos Humanos y de las Libertades

*Fundamentales. De acuerdo con la Corte Europea, se deben tomar en cuenta tres elementos para determinar la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales*⁸

Por otra parte, la Corte Constitucional, recogiendo los parámetros del Sistema Interamericano, ha sumado otro tipo de circunstancias necesarias para afirmar estar ante el incumplimiento del plazo razonable o de aquel objetivo señalado por la ley.

En tal sentido el alto Tribunal señaló:

“La mora judicial ha sido definida por la jurisprudencia constitucional como un “fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos. De ahí que, la mora judicial se presenta cuando, por fuera de los términos legales previstos en los códigos procesales, los jueces omiten proferir las decisiones a su cargo.

(...)

En ese sentido, este tribunal ha reiterado que “no toda mora judicial implica la vulneración de los derechos fundamentales de una persona, pues el juez de tutela debe verificar si se incurre en un desconocimiento de plazo razonable y la inexistencia de un motivo válido que lo justifique. Para tal efecto, deberán examinarse, en cada caso concreto, las condiciones específicas del asunto sometido a decisión judicial, evaluarse si existe o no una justificación debidamente probada que explique la mora, y evidenciarse si el interesado “ha obrado con diligencia y cumplido a cabalidad la totalidad de sus obligaciones constitucionales y legales, de modo tal que la demora en decidir sea para él el resultado de un estado de cosas singularizado y probado que se constituya en motivo insuperable de abstención.

(...)

Ello, exige analizar si el incumplimiento del término procesal “(i) es producto de la complejidad del asunto y dentro del proceso se demuestra la diligencia razonable del operador judicial, (ii) se constata que efectivamente existen

⁸ Corte IDH. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 29 de enero de 1997. Párrafo 77.

problemas estructurales en la administración de justicia que generan un exceso de carga laboral o de congestión judicial, o (iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden la resolución de la controversia en el plazo previsto en la ley”

(...)

En concordancia con lo anterior, esta Corte ha señalado que es dado afirmar que existe mora judicial injustificada o indebida, cuando quiera que se acredite que el juez no ha sido diligente y que su comportamiento es el resultado de una omisión en el cumplimiento de sus funciones. En ese sentido, de manera reiterada, ha sostenido que la dilación injustificada que viola los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, se configura cuando está demostrado que “(i) se presenta un incumplimiento de los plazos señalados en la ley para adelantar alguna actuación judicial; (ii) no existe un motivo razonable que justifique dicha demora, como lo es la congestión judicial o el volumen de trabajo; y (iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de la autoridad judicial”

Bajo el criterio del Despacho, la complejidad del caso concreto, que es parte de los criterios de evaluación de la denominada mora judicial, estaría sostenida dentro de las diligencias al versar ellas sobre la búsqueda de la extinción del derecho de dominio de doscientos treinta y tres (233) bienes, dos (2) sociedades y tres (3) establecimientos de comercio, según se evidencia en el escrito de demanda presentada por el delegado de la fiscalía. Empero, también importa que transcurrieron más de dos (2) años y diez (10) meses desde la emisión de la resolución de medidas cautelares hasta la radicación de la demanda sin que la Fiscalía General de la Nación tomara la decisión de radicar la demanda de extinción de dominio. Por lo demás, en el traslado previsto por el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio y, siendo la oportunidad procesal para hacerlo, la delegada de la Fiscalía General de la Nación guardó silencio dejando al juzgado huérfano de argumentos para evaluar la solicitud de control de legalidad, más allá de la razón objetiva que se fundó en el paso del tiempo.

La consecuencia de lo anterior es la declaración de la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas por la resolución del diecisiete (17) de enero de 2020 sobre los bienes enunciados en el cuerpo de la solicitud de control judicial, por vencimiento de su vigencia conforme lo impuesto por el artículo 89 de la ley 1708 de 2014. El juzgado se refiere al concepto de ilegalidad de la mano con lo señalado por el salvamento de voto expuesto el auto fechado 30 de mayo de 2022 proferido por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de

Bogotá D.C, y en el que se dijo que, si la judicatura viene sosteniendo que el término del artículo 89 del Código de Extinción de Dominio se eleva como un criterio de control de legalidad adicional a aquellos dispuestos por el artículo 112 del mismo compendio legal, la decisión que de esa verificación se desprenda debe atender necesariamente el mismo criterio: la conformidad de las medidas cautelares con los supuestos normativos que las regulan.

En el señalado salvamento se dijo que:

“Pues bien, en ese orden, se ha previsto ya por la Sala que el vencimiento del término de 6 meses contenido en el artículo 89 de la Ley de extinción de dominio, opera como una quinta causal que habilita la evaluación de las cautelas mediante control de legalidad, postura respecto de la cual pervive el acuerdo; no obstante, me aparto de la conclusión mayoritaria, ya que la decisión del juez de control entrañaría en realidad un juicio de legalidad emanado de la excepcionalidad de las cautelas operantes más allá del plazo de los 6 meses señalado en el artículo 89, y no, la mera pérdida de vigencia de las restricciones, determinación esta última que, en mi sentir, no requeriría entonces el examen de legalidad cuya competencia se asignó a efectos de este instrumento especial.

La consecuencia, salvo mejor criterio, es en realidad la declaratoria de ilegalidad “sobreviniente” de las medidas cautelares; esto tiene su razón de ser en el que el término de 6 meses para que la Fiscalía proceda al archivo o a la presentación de la demanda, es una expresión del principio de legalidad, por manera que soslayado susodicho término, se activa una nueva causal para acudir en sede de control, sin que ello pretenda desconocer los fundamentos acertados, o no, que tuvo la Fiscalía para su decreto excepcional, pues la novedosa causal tiene sustento en que se viola el referido apotegma – el principio de legalidad – al mantener medidas limitativas del dominio más allá del término fijado por el legislador, con repercusiones en los derechos del afectado.”⁹

Este despacho judicial verificó que mediante auto con fecha de ocho (8) de marzo de 2022, el Juzgado 1° Penal del Circuito Especializado para la Extinción de Dominio avocó el conocimiento de la demanda de extinción de dominio radicada por la Fiscalía 43 especializada para esta jurisdicción el día veintidós (22) de noviembre de 2021, es decir, un lapso superior a los cincuenta y ocho (58) meses para la presentación de la demanda después de la emisión de la resolución de medidas de cautela, sobrepasando abusivamente el término

⁹ Aclaración de voto MP. Pedro Oriol Avella. Auto 660013120001201900010-02 del 30 de marzo de 2022.

dispuesto en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio. La consecuencia que se sigue es la declaración de ilegalidad de la medida de embargo y secuestro que recae sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. No. **370-75624** de la oficina de registro de instrumentos públicos de la ciudad de Cali propiedad de la sociedad **ASESOR KZA BIENES SAS.**

Asimismo, se estudió el escrito presentado por el agente del ministerio Público en relación con el vencimiento del término del artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, no obstante, aunque expone la necesidad de realizar un estudio a la luz de ser una causal de control de medida cautelar innominada, no expone ningún argumento adicional para efectos de una apreciación subjetiva.

A manera de conclusión, este despacho tomará la decisión de declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por el delegado de la Fiscalía 43 Especializada para esta jurisdicción por encontrarse que la resolución por la cual impone medidas cautelares:

- (i) si bien se corrió el traslado común a las partes, el delegado de la fiscalía se abstuvo de presentar información alguna sobre el control de legalidad presentado por el apoderado de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S.**
- (ii) se desborda el límite temporal dispuesto por el legislador en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, pues transcurrieron mas de dos (2) años desde la emisión de la resolución de imposición de las medidas cautelares hasta la radicación de la demanda por parte del delegado de la fiscalía;
- (iii) revisada la legalidad en la imposición de las medidas cautelares por parte de la Fiscalía 43 Especializada para la Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá, se evidencia que no se cumple con los elementos mínimos de juicio que permitan evidenciar el nexos causal para la iniciación del trámite de la acción de extinción de dominio;
- (iv) verificados los presupuestos de la resolución de extinción de dominio, se encuentra su falta de motivación, así como no se pronuncia de manera adecuada sobre la proporcionalidad y necesidad que la imposición de este tipo de restricciones de derechos merece.

No obstante, por la altura en la que se encuentra el trámite de las diligencias, teniendo en cuenta los mandatos legales y revisada la base de datos habilitada por el Centro de Servicios Judiciales y Administrativos, se constató que la demanda fue presentada y se avocó su conocimiento por parte del Juzgado 1° homologado para

esta especialidad y para esta ciudad. Por ende, este despacho tomará la decisión de dejar incólume la medida de suspensión del poder dispositivo que recae sobre el predio aquí afectado, esto con el objetivo de garantizar que las resueltas de las presentes diligencias.

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 formal y material de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo impuesta por la resolución de medidas cautelares proferida el diecisiete (17) de enero de 2020, por la Fiscalía 43 especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el inmueble ubicado en la dirección Carrera 106 # 14 – 11 de la urbanización Ciudad Jardín de la ciudad de Cali, Valle del Cauca e identificado con la matricula inmobiliaria No. 370 – 75624 propiedad de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S.**

SEGUDO: DECLARAR la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro impuestas por la resolución de medidas cautelares proferida el diecisiete (17) de enero de 2020, por la Fiscalía 43 especializada de Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C., sobre el inmueble ubicado en la dirección Carrera 106 # 14 – 11 de la urbanización Ciudad Jardín de la ciudad de Cali, Valle del Cauca e identificado con la matricula inmobiliaria No. 370 – 75624 propiedad de la sociedad **ASESOR KZA BIENES S.A.S.**

TERCERO: ORDENAR que una vez en firme esta decisión y conforme lo dispuesto por el inc. 1 del artículo 106 de la Ley 1708 de 2014, por intermedio de la Secretaría del Juzgado se libren las comunicaciones necesarias a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la ciudad de Cali solicitando de ella se tomen las medidas pertinentes para la inscripción de la decisión en el historial del certificado de tradición y libertad.

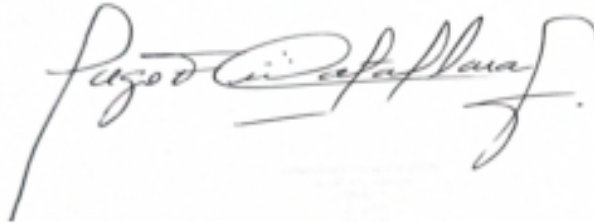
CUARTO: ORDENAR que una vez en firme esta decisión y conforme lo dispuesto por el inc. 1 del artículo 106 de la Ley 1708 de 2014, por intermedio de la Secretaría del Juzgado se libren las comunicaciones necesarias a la **SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES SAE – S.A.S** y a la **FISCALÍA 43 ESPECIALIZADA PARA LA EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ** solicitando se tomen las medidas pertinentes en relación con la entrega del inmueble afectado.

QUINTO: ORDENAR que por intermedio de la secretaría del juzgado se libren las comunicaciones que corresponda.

SEXTO: ANÉXESE las diligencias a aquellas de origen adelantadas por el Juzgado 1° de Circuito Especializado para la Extinción de Dominio de la ciudad de Bogotá D.C. bajo el número de radicación 2022-008-1.

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

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hugo Fernando Matallana Gaviria', written in a cursive style.

**HUGO FERNANDO MATALLANA GAVIRIA
JUEZ**