

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ

Interlocutorio No. 067

Rad.: 110013120001-2023-00015-01

Bogotá D.C., veintiocho (28) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

I. ASUNTO A DECIDIR

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de “control de legalidad sobre archivo” impetrada por el apoderado de MARÍA LILIANA ESPINOSA LARRARTE, quien funge en calidad de representante legal de la sociedad SURTIACEITES ESPINOSA Y CIA S.C.A.

II. HECHOS

Ab initio precisa aclarar, que de acuerdo a la resolución que impuso las cautelas, el presente proceso (11001-6099-068-2020-00062) nace del radicado 110016099068201900323, en tanto el Grupo Investigativo de Extinción de Dominio de la DIJIN, solicitó a la Delegada Fiscal continuar con la investigación contra testaferros del denominado “CLAN HERRERA”, al hallar otros bienes involucrados bajo el mismo *modus operandi*.

Da cuenta el sumario de una investigación adelantada por la Fiscalía General de la Nación, a través de la cual se estableció que HELMER FRANCISCO HERRERA BUITRAGO –fallecido- lideró dicha organización criminal, cuyos miembros se dedicaban principalmente al tráfico de estupefacientes.

En las pesquisas se estableció que a nombre de la sociedad SURTIACEITES ESPINOSA Y CIA S.C.A., NIT: 805020245-3, ubicada en la calle 21 Norte # 6-N-07/09/13, edificio Mónaco, de la ciudad de Cali, Valle del Cauca, aparecían los inmuebles identificados con folios de matrícula No. **370-30980, 370-30985, 370-30986, 370-31087, 370-31088, 370-31089, 370-31090, 370-31091, 370-31092, 370-31093, 370-31094**, los cuales estaban relacionados en un libro –hallado en una diligencia de allanamiento y registro- de propiedad del referido narcotraficante.

Situación que motivó la vinculación de dichos bienes al presente trámite de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía Cuarenta y Tres de la especialidad, el 19 de abril de 2021 decretó sobre los mismos (y otros 344 inmuebles, 3 sociedades, 2 establecimientos de comercio y 4 semovientes), los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, al hallarlos inmersos en las causales 1¹, 4² y 7³ del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2020-00062 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 4, 9, 18,).

III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

El apoderado de MARÍA LILIANA ESPINOSA LARRARTE promueve *control de legalidad sobre el archivo “respecto de los bienes que de manera individual conforma*

¹ Los que sean producto directo o indirecto de actividad ilícita.

² Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que proviene de actividades ilícitas.

³ Los que constituyan ingresos, rentas, frutos ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

el edificio de la empresa SURTIACEITES Y COMPAÑÍA S EN C” (Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fl. 9 de archivo pdf).

Básicamente plantea, que el instructor ha omitido pronunciarse sobre cualquiera de las dos opciones que presenta el artículo 89 en punto de la decisión que debe adoptarse durante los 6 meses siguientes al decreto de las medidas cautelares, pues, en este caso, manifiesta el peticionario, pese a haberse superado ampliamente ese lapso, contado desde el 19 de abril de 2021 cuando se impusieron los gravámenes, la Fiscalía no ha *definido si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio.*

En ese entendido pide *“se decrete el control de legalidad sobre el archivo con fundamento en el artículo 114 del código de extinción de dominio, ya que el término de los 6 meses ya expiro (sic)”* al tiempo que expresa *“no es viable continuar con la presente diligencia y en su defecto solicit[o] se archive (...) no se encuentra una motivación clara”* para seguir manteniendo incólumes las medidas (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, Fls. 6-7, 9-10 de archivo pdf).

IV. LOS INTERVINIENTES

- **El Procurador 356 Judicial II Penal**

Aduce el delegado del Ministerio Público que, lo que pretende el abogado es el examen de unos términos sobre la imposición de unas medidas cautelares, de ahí que, lo que corresponde es invocar el control de legalidad sobre las mismas y no con relación al archivo (Cf. Escrito Procurador 356 Judicial II Penal, Fl. 2 archivo pdf).

De otro lado, acota que, según el artículo 124 del C.E.D., la decisión de archivo es una facultad de la Fiscalía General de la Nación, más no del Juez de Conocimiento; de donde, el control de legalidad del archivo debe efectuarse sobre el pronunciamiento que al respecto adopte el instructor.

En ese entendido, afirma el funcionario, “[n]o se puede utilizar la figura de control de legalidad de archivo con el fin de solicitar archivo de las diligencias”, razón por la que procedería el rechazo de plano de la solicitud.

Sin embargo, dice, como el peticionario alude al vencimiento del término previsto en el artículo 89 de la Ley 1708, en aras de la justicia material y el respeto a los derechos al debido proceso y acceso efectivo a la administración de justicia, solicita se decrete la ilegalidad de las cautelas incluyendo la suspensión del poder dispositivo, pues, lo que se pretende con los plazos perentorios es garantizar el debido proceso a los afectados en la medida en que no deben soportar demoras injustificadas sin que se resuelva la situación jurídica de los bienes comprometidos y afectados con los gravámenes (Cf. Escrito Procurador 356 Judicial II Penal, Fl. 6 archivo pdf).

- **Ministerio de Justicia y del Derecho**

La apoderada de la entidad discrepa de los argumentos expuestos por el peticionario, al estimar que, acorde con la doctrina constitucional no toda mora judicial implica vulneración de los derechos fundamentales, en la medida que es menester que se verifique si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia de un motivo que lo justifique (Corte Constitucional, sentencia SU-333 de 2020) (Cf. Escrito apoderado Ministerio de Justicia y del Derecho, Fl. 10, 12 archivo pdf).

Por otro lado, esgrime, que resulta evidente que sí existen “*elementos de juicio suficientes para considerar que el bien afectado con las cautelas contó con un estudio acerca de los requisitos de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad, y motivación*”, más, si se tiene en cuenta que en “*sede de control de legalidad el estudio radica en la constatación de la existencia de elementos mínimos para la imposición de las cautelas en el grado de probabilidad, más no en el fondo del asunto objeto de debate*” (Cf. Escrito apoderado Ministerio de Justicia y del Derecho, Fl. 15 archivo pdf).

De tal suerte, postula, se mantengan las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio.

VI. CONSIDERACIONES

1. Este Juzgado es competente para resolver el asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 35, 39 y 111 de la Ley 1708 de 2014.

Precisa resaltar que, el conocimiento y juzgamiento del presente proceso corresponde a esta jurisdicción, como quiera que, entre la totalidad de los bienes involucrados, algunos se hallan en la capital del país.

2. Ahora, en el caso concreto, considera el libelista que el término de seis (6) meses previsto en el art. 89 del C.E.D., se encuentra superado –las cautelas se impusieron el 19 de abril de 2021- y hasta la fecha la Fiscalía no se ha pronunciado en ninguno de los sentidos que indica la norma, esto es, si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio; por consiguiente, dice, “*no es viable continuar con la presente diligencia y en su defecto solicita se archive*” conforme al control de legalidad de que trata el artículo 114 *ibídem*.

En tales términos, sin duda, la petición es confusa. Una cosa es el decreto del archivo de un proceso y otra, el control de legalidad que se ejerce sobre esa decisión; por lo que se advierte totalmente incorrecto y contradictorio utilizar la figura de control de legalidad de archivo para solicitar el archivo de las diligencias; no obstante, ninguna de tales figuras deviene factible en este asunto.

En efecto el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio expresamente indica que las medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el fiscal debe optar por: **i) el archivo de la acción y/o ii) la presentación de la demanda de extinción de dominio; ambos actos, potestativos de la Fiscalía General de la Nación.**

Atribuciones que claramente también le confieren los artículos 29-4⁴ y 124⁵ de la Ley 1708 de 2014, de modo que, como lo señala el representante del Ministerio Público, la

⁴ **ARTÍCULO 29. ATRIBUCIONES.** Artículo modificado por el artículo 5 de la Ley 1849 de 2017. Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:
(...)

4. Proferir resolución de archivo o presentar la demanda de extinción de dominio.

⁵ **ARTÍCULO 124. DEL ARCHIVO.** El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
2. Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.
3. Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
4. Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
5. Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.

decisión de archivo no es una facultad de la que dispone el juez de conocimiento de extinción de dominio.

Así las cosas, como la entidad instructora es la competente para decidir en la etapa preprocesal sobre la cesación de la investigación, la solicitud de archivo ante esta instancia judicial es abiertamente improcedente.

Y con relación al control de legalidad sobre el archivo, se tiene que, si bien de este tema corresponde conocer al juez de conocimiento de extinción de dominio, no se observa en el *sub judice* que la Fiscalía haya decretado el archivo de las diligencias, lo que, por sustracción de materia, imposibilita aplicar la figura prevista en el canon 114⁶ *ibídem*, de cara a la inexistencia del acto jurídico sobre el cual habría de materializarse o hacer efectiva la figura, por lo tanto, tampoco es viable la aspiración que en este sentido presenta el abogado.

6. <Numeral adicionado por el artículo 33 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes, o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción.

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía.

⁶ ARTÍCULO 114. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE EL ARCHIVO. El control de legalidad sobre el archivo podrá ser solicitado por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho, el denunciante o cualquier persona o entidad que acredite interés. Quien solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la Fiscalía para mantener vigente la orden de archivo no concurre.

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

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

3. De otra parte, con relación a la acotación del representante de la Procuraduría, encaminada a que se declare la ilegalidad de las medidas cautelares por vencimiento de los seis (6) meses a que se refiere el plurimentado precepto 89 del C.E.D., precisa aclarar que acorde con las directrices fijadas por la Corte Suprema de Justicia⁷ y el Tribunal Superior de Bogotá⁸, el Juez sólo podrá declarar la ilegalidad de las precautorias cuando concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 indicadas en precedencia, entre las cuales no se halla el vencimiento del referido tiempo.

De presentarse esta situación como sucede en este evento, la consecuencia es la preclusión de un término procesal que demandaría de las partes y/o intervinientes con interés, solicitar el levantamiento de las limitaciones al dominio ante el delegado fiscal que emitió la resolución por cuyo medio las decretó –caso en el cual la remitirá al juez competente-, en su defecto, ante el juez que corresponda el control judicial de las mismas.

Al respecto, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, ha dicho:

“De modo que, será el juez en función de control de legalidad, exclusivamente, el encargado de vigilar las limitaciones patrimoniales y computar los meses que determinan su rigor; tendrá, entonces, que verificar si desde la emisión de la resolución por cuyo medio se infligieron ha transcurrido más del interregno estipulado -6 meses o el razonable- sin que se haya cumplido la carga procesal exigible -proferir decisión de archivo o presentado la demanda-.

Acudir a esta vía procedimental, en todo caso, se aclara, no comporta los mismos efectos sustanciales de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la imposición de las cautelas, dado que no deviene de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 del C.E.D., (...)

Al no adecuarse el paso del tiempo en los eventos transcritos, el desenlace no puede ser el allí previsto -declaratoria de ilegalidad-, menos aún, porque aceptarlo de esta manera implicaría desconocer los pilares legítimos en que se sustentó su inicial decreto; opuesto a ello, ante la preclusión de un período a cargo de la Fiscalía, por haber gravado los activos antes de fijar la

⁷ En sede de tutela, radicados STP5403-2020, STP9725-2020, entre otras.

⁸ Radicado 2019-00010 del 30 de marzo de 2022, entre otros.

*procedencia de la acción, la consecuencia es declarar la pérdida de vigencia aquellas y, por consiguiente, su levantamiento o cancelación.*⁹ (Resaltado del Despacho).

Bajo tal óptica, se itera, el derivado de la caducidad del referido lapso legal no es la declaratoria de ilegalidad de las precautorias, como lo indica el interviniente, sino su pérdida de vigencia, por ende, la declaratoria de su levantamiento.

Pese a lo anterior, resalta el Juzgado que, al revisar los registros que reposan en esta Oficina Judicial, se evidencia que dentro del presente asunto la instructora presentó la demanda de extinción de dominio con fecha **30 de enero de 2023**, la cual admitió este Estrado el **27 de marzo siguiente** (con el dígito 2023-036-1) y, posteriormente, el 10 de abril -2023-, fue reasignada al homólogo Cuarto (con radicado 2023-057-1).

En ese entendido, la situación fáctica que eventualmente daría lugar a la revocatoria de las cautelas, ha desaparecido y/o consumado, cumpliéndose entonces el fin del referido canon 89 -en este caso con la aportación de la demanda-, lo que subsana la inconsistencia alegada.

Corolario de lo precedente, esta judicatura **rechazará** la solicitud de “*archivo*” y/o “*control de legalidad sobre el archivo*” invocada por el apoderado de MARÍA LILIANA ESPINOSA LARRARTE, quien, a su vez, funge en calidad de representante legal de la sociedad SURTIACEITES ESPINOSA Y CIA S.C.A.

En firme esta decisión, se remitirá la presente actuación al Juzgado Cuarto (4º) del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde actualmente se adelanta la etapa de juicio bajo el radicado E.D. No. 2023-057.

⁹ Radicado 66001 3120001 2019 00010-02, Providencia de 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najjar Moreno.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.**

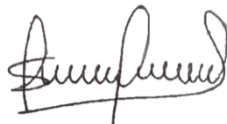
RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR la solicitud de “*archivo*” y/o “*control de legalidad sobre el archivo*” invocada por el apoderado de MARÍA LILIANA ESPINOSA LARRARTE, quien, a su vez, funge en calidad de representante legal de la sociedad SURTIACEITES ESPINOSA Y CIA S.C.A.

SEGUNDO: EN FIRME esta decisión, **REMITIR** la presente actuación al Juzgado Cuarto (4º) del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, donde actualmente se adelanta la etapa de juicio bajo el radicado E.D. No. 2023-057.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



DORA CECILIA URREA ORTIZ

Juez