

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintiuno (2021)

RADICADO FISCALÍA	2017-01074
RADICADO INTERNO	05000312000120200002100
INTERLOCUTORIO	No. 41
PROCESO	Extinción de Dominio
AFECTADO	Viviana Monsalve Mejía
ASUNTO	Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, elevada por el apoderado de los afectados propietarios de los bienes que se describen a continuación:

Clase	Predio
Matrícula inmobiliaria	01N-5445281 (100%)
Referencia catastral	0500101010303000390037901010001
Escritura pública	884 del 15-05-2017 de la Notaria 9 de Medellín
Dirección	Carrera 43b # 83-24 Int 0101
Barrio	Campo Valdés
Ciudad	Medellín
Departamento	Antioquia
Propietario	Viviana Monsalve Mejía
Linderos:	Por el norte o parte de atrás, con propiedad de la señora Rosa Bustamante, por el oriente o costado derecho entrando, con propiedad demarcada con el N° 83-32/34, por el occidente o costado izquierdo entrando, con propiedad demarcada con el 83-16/18, por el sur o frente con muro de fachada que lo separa de la carrera 43B, por el nadir, con lote sobre el cual se construyó el edificio, y por el cenit, con losa de dominio común que lo separa de la segunda planta N° 83-24(0201) que forma parte de este mismo edificio.

Clase	Predio Urbano
Matrícula inmobiliaria	01N-5445282 (100%)

Referencia catastral	0500101010303000390037901020001
Escritura pública	884 del 15-05-2017 de la Notaria 9 de Medellín
Dirección	Carrera 43b # 83-24 Int 0201
Barrio	Campo Valdés
Ciudad	Medellín
Departamento	Antioquia
Propietario	Viviana Monsalve Mejía
Linderos:	Por el norte o parte de atrás, con propiedad de la señora Rosa Bustamante, por el oriente o costado derecho entrando, con propiedad demarcada con el N° 83-34, por el occidente o costado izquierdo entrando, con propiedad demarcada con el 83-18, por el sur o frente con muro de fachada que lo separa del vacío que da a la carrera 43 B, por el nadir, con losa de dominio común que lo separa de la primera planta N° 83-24 (0101) que forma parte de este mismo edificio, y por el cenit, con losa de dominio común que lo separa de la tercera planta N° 83-24(0301) que forma parte de este mismo edificio.

Clase	Predio
Matrícula inmobiliaria	01N-5445283 (100%)
Referencia catastral	0500101010303000390037901030001
Escritura pública	884 del 15-05-2017 de la Notaria 9 de Medellín
Dirección	Carrera 43b # 83-24 Int 0301
Barrio	Campo Valdés
Ciudad	Medellín
Departamento	Antioquia
Propietario	Viviana Monsalve Mejía
Linderos:	Apartamento unifamiliar, PRIMER NIVEL: por el norte o parte de atrás, con propiedad de la señora ROSA BUSTAMANTE, por el oriente o costado derecho entrando, con la propiedad demarcada con el N°83-34, por el occidente o costado izquierdo entrando, con propiedad demarcada con el N° 83-18, por el sur o frente, con muro de fachada que lo separa de vacío que da a la carrera 43 B, por el nadir, con losa de dominio común que lo separa de la segunda planta N° 83-24 (0201) que forma parte de este mismo edificio, por el cenit con losa de dominio común que lo separa del segundo nivel de este mismo apartamento. SEGUNDO NIVEL: por el norte o parte de atrás, con propiedad de la señora ROSA BUSTAMANTE, por el oriente o costado derecho entrando, con propiedad demarcada con el N° 83-34, por el occidente o costado izquierdo entrando, con propiedad demarcada con el N° 83-13, por el sur o frente, con muro de fachada que lo separa de vacío que da a la carrera 43 B, por el nadir con losa de dominio común que lo separa del segundo nivel de este mismo apartamento, y por el cenit, con techo que le sirve de cubierta general a todo el edificio.

2. COMPETENCIA

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la ley 1708 de 2014, este despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la defensa de los afectados. Dicha norma prescribe lo siguiente:

"ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

[...]

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia".

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta con relación a los inmuebles, descritos anteriormente, respecto de los cuales fueron decretadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro por parte de la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del 21 de octubre de 2019, la cual suscitó la solicitud de control de legalidad por parte del afectado, lo que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos que dieron origen a la investigación dan cuenta de la existencia de una organización criminal denominada "La Terraza", dedicada al ajuste de cuentas mediante homicidios selectivos, tráfico de estupefacientes y de armas, cobro de extorsiones y desplazamientos urbanos, entre otros, en la ciudad de Medellín. De esta manera, por conexidad con varias indagaciones allegadas, la Fiscalía pudo inferir que dichos hechos se encuentran bajo el mando de jefes de combos o grupos delincuenciales que controlan determinados sectores de la ciudad como como Manrique, Campo Valdés, Aranjuez y un sector del centro conocido como la Bayadera.

De esta manera, a través de interceptaciones a medios de comunicaciones, inspecciones judiciales a procesos, solicitudes a entidades, vigilancias y seguimientos, se logró la identificación de varios integrantes de la organización delictiva, así como su actividad dentro de la misma, lugares de injerencia y modus operandi, determinando que se encargaban de tomar la ley por su cuenta subrogándose, de forma ilegal, funciones de Conciliadores o Notarios para realizar gestiones bajo intimidación y amenazas a sus víctimas, las cuales se veían obligadas a firmar todos los documentos y aceptar todas sus condiciones.

Finalmente, se logró establecer la participación de personas que prestaron sus nombres para efectuar negociaciones a nombre de la organización criminal, ocultándose bajo el perfil de comerciantes, cuyo fin radica en entorpecer la identificación de los bienes que son adquiridos de forma ilícita. Asimismo, se

identificó la creación de sociedades que compran y venden bienes entre ellas mismas y a personas naturales.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 21 de octubre de 2019 la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado No. 2017-01074, ordenando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de, entre otros, los bienes descritos en el acápite 1º de la presente providencia.

Asimismo, le correspondió por reparto a este despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado de Viviana Monsalve Mejía, la cual fue admitida a trámite mediante auto del 3 de marzo de la anualidad, corriéndose traslado de la solicitud a los sujetos procesales, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio. En dicho término no hubo pronunciamientos respecto de dicha solicitud.

5. DE LA SOLICITUD

En escrito allegado por el apoderado de Viviana Monsalve Mejía maniesta lo siguiente:

"... La fiscalía General de la Nación, a través de su delegada identificada en el encabezado, expidió resolución de fecha 21 de octubre 2019, donde decretó las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre los bienes identificados con No. de matrícula inmobiliaria 01N-5445281, 01N-5445282 Y 01N-5445283, bienes que son de propiedad de la señora Viviana Monsalve Mejía.

(...) El día 26 de octubre de 2019, por intermedio de policía judicial, se realizó el secuestro de los inmuebles antes mencionados.

(...) En el proceso de la referencia no se ha notificado demanda alguna, y para la fecha se trató de medidas cautelares correspondientes a las reguladas en el artículo 89 de la ley 1708 de 2014, es decir, medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, las cuales tienen un límite temporal máximo de 6 meses".

" DE LA PROCEDENCIA DEL CONTROL DE LEGALIDAD

(...) el control de legalidad solo procede si es posible enmarcar la situación fáctica en una de las causales que trata el artículo 112, siendo estas las siguientes:

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.

Para la presente solicitud de control de legalidad se hará uso de la causal número 2, entendida en concordancia con el límite temporal máximo impuesto por el artículo 89 para las medidas cautelares, esto es, 6 meses, e interpretando la causal y el término de duración de acuerdo con el principio general del procedimiento contenido en el artículo 20, esto es, la celeridad y eficiencia que rige el proceso de extinción de dominio, específicamente la perentoriedad y estricto cumplimiento de los términos contenidos en la ley.

La causal número 2 del artículo 112 del código de extinción de dominio es clara al señalar que se debe entender como ilegal la medida cautelar cuando la misma, en su materialización, no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de los fines de las medidas cautelares, es así como es necesario entender, para el caso concreto, que la razonabilidad y proporcionalidad van de la mano, y se encuentran previamente limitadas por el plazo razonable, plazo que se encuentra limitado y definido de manera clara por el legislador en el artículo 89, cuando estableció que las medidas cautelares excepcionales decretadas de manera previa a la presentación de la demanda, no pueden superar jamás los 6 meses de vigencia, término impostergable y preclusivo, pues es el mismo código de extinción de dominio en su artículo 20, el que establece que los términos son perentorios y de estricto cumplimiento, obligación que está radicada en cabeza de jueces, magistrados y fiscales, y con la que, de presentarse algún incumplimiento, no deben cargar con ellas los afectados.

De manera que la proporcionalidad y razonabilidad que gobierna las medidas cautelares previas a la presentación de la demanda se encuentra legalmente limitada, y la superación de este límite configura la ilegalidad que da origen a este control que hoy se solicita.

Expuesta la procedibilidad del control, y la existencia de la causal invocada, se procede a sustentar el por qué el término máximo de vigencia de las medidas cautelares se encuentra objetivamente superado.

El día 21 de octubre de 2019 se decretaron las medidas cautelares por parte del despacho de la fiscalía 65 de extinción de dominio, tal como consta en el acta de inmueble que será anexada a este escrito; desde ese día, realizando un conteo continuo desde el 21 de octubre, **ya que los efectos de las medidas cautelares siempre ha estado presente sobre los bienes, estén o no suspendidos los términos, se cumplió el término máximo de duración de las mismas el día 21 de abril de 2020, habiendo superado con creces el límite MÁXIMO de duración.**

Sin embargo, pese a que sería contrario a la realidad, **pues se repite, los efectos de la medida siempre estuvieron vigentes**, se han realizado suspensiones de términos judiciales en todas las sedes del país, de lo cual no estuvo exenta la jurisdicción penal

en su rama de extinción de dominio, por lo que teniendo en cuenta los acuerdos emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, e incluyendo las suspensiones de términos generadas por los mismos, el conteo sería el siguiente:

Del 21 de octubre de 2019 al 21 de febrero de 2020 se cumplieron 4 meses de vigencia de las medidas cautelares. 8 días de febrero y 15 días de marzo, configura al momento de la primera suspensión de términos, 4 meses y 23 días de vigencia de las medidas cautelares.

Mediante acuerdo PCSJA20-11517 del 15 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura suspendió los términos para casi todos los procesos, entre ellos los de extinción de dominio, sucediéndole a este acuerdo muchos posteriores que ampliaros la suspensión de términos, algunos exceptuando procesos de extinción de dominio, **pero solo aquellos que estuviesen para sentencia de primera o segunda instancia** (acuerdos PCSJA20-11549, PCSJA20-11556 Y PCSJA20-11567); el acuerdo PCSJA20-11567 del 5 de junio de 2020 estableció que se levantaría la suspensión de términos a nivel general en todos los procesos a partir del 1 de julio de 2020, por lo que los términos se vuelven a contar desde ese día.

Así las cosas tenemos que a la fecha de suspensión de los términos el 16 de marzo de 2020, se tenían 4 meses y 23 días de duración de la medida, a los cuales se añaden 7 días contados desde el 1 de julio de 2020, para completar 5 meses de vigencia de las medidas cautelares. Y desde el 8 de julio de 2020 hasta el 12 de julio de 2020, se cuentan 5 días, pues allí entró en vigencia el acuerdo No. CSJANTA20-80 expedido por el consejo superior de la judicatura seccional Antioquia, el cual suspendió los términos desde el 13 de julio hasta el 26 de julio de 2020 para los despachos ubicados en la comuna de la candelaria, y dentro de dicha comuna se encuentra el edificio judicial "antiguo icetex", donde operan los juzgados especializados de extinción de dominio de Antioquia.

Por lo que hasta el día 26 de julio de 2020 las medidas cautelares tenían 5 meses y 5 días de vigencia, y contando los 5 días restantes de julio, más los transcurridos hasta el 20 de agosto de 2020, se cumplieron 6 meses desde el decreto de las medidas cautelares, y por la tanto el límite máximo de vigencia de las mismas se cumplió, **y estas ya no son razonables ni proporcionales, por superar la duración máxima permitida por la ley, y por lo tanto desde ese día son ilegales.**

Se reafirma nuevamente que aun si se entiende que los términos estuvieron suspendidos, los efectos no lo estuvieron, y por lo tanto el efecto material de duración máxima está cumplido desde el 21 de abril del año 2020, pues el derecho y los jueces no pueden desconocer que la limitación al derecho legítimo que estas generan siempre ha estado vigente, y no se suspendieron sus efectos nunca.

Hasta el día de hoy no se ha notificado demanda alguna a mi poderdante, y se debe recordar que los términos para presentación de demanda estuvieron suspendidos hasta el primero de julio de 2020, por lo que sí existe presentación de demanda entre el 16 de marzo y el 30 de junio de 2020, esto implicaría que los términos no

estuvieron suspendidos y la ilegalidad debe ser declarada desde el 21 de abril de 2020, tal como lo sostuvimos anteriormente y esto solo lo reafirmaría.

Así las cosas señoría, y ante la evidente superación del término máximo de duración de las medidas cautelares, sea por que apliquen o no las suspensiones de términos a las medidas, cosa que no compartimos, **se encuentra violada la razonabilidad y proporcionalidad que rigen las medidas cautelares, y por lo tanto se configura la causal 2 del artículo 112 de la ley 1708 de 2014**, y debe declararse la ilegalidad de las medidas cautelares, ante la superación evidente del término máximo de duración de las medidas cautelares, que al tenor literalidad de uno de los principios generales del procedimiento (art.20 ley 1708 de 2014), es perentorio y de estricto cumplimiento”.

“PRETENSIONES

(...) Que se declare la ilegalidad de la medidas cautelares atrás individualizadas, de conformidad con lo previamente expuesto.

(...) Que como consecuencia de lo anterior se ordene el levantamiento de las mismas, y se oficie a la oficina de registro de instrumentos públicos para que cancele las inscripciones de las medidas...”.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA

Vencido el término de traslado consagrado en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, se encuentra que la Fiscalía no emitió pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de control de legalidad impetrada por el apoderado de los afectados.

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si los terminos para la presentación de la demanda se encuentran o no vencidos. Ello conforme Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 21 de octubre de 2019.

Sea lo primero recordar que la acción de extinción de dominio está íntimamente ligada con el derecho a la propiedad, por ser la consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social. Es una acción constitucional pública que conduce a declaración a través de sentencia judicial de la titularidad de bienes a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado y sin que la misma tenga el carácter de una pena.

Dicha acción encuentra su fundamento en el inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Nacional, que señala: “[...] *por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social*”. En desarrollo de esta disposición constitucional,

se expidió la Ley 333 de 1996¹, por la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Es así como en sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

"[...] una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto a contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alejaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna".

Asimismo, la alta Corporación en fallo C-516 del 12 de agosto de 2015, Magistrado Ponente Dr. Alberto Rojas Ríos, ratificó lo dicho en la sentencia de exequibilidad de la Ley 793 de 2002, respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, al manifestar:

*"[...] a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. b. Se trata de una acción **pública** que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada. c. La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. d. Constituye una acción **autónoma y directa** que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal. e. La extinción de dominio es esencialmente una acción **patrimonial** que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley. f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.*

Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal [...]"

Por otra parte, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conserva los rasgos característicos que la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introduce una variación sustancial al procedimiento e incluye una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. Así, la naturaleza de la acción no varía en cuanto a su contenido constitucional, público, jurisdiccional, directo y patrimonial, toda vez que procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder

¹ Norma derogada por la Ley 793 del año 2002 y declarada su exequibilidad por la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-740 de agosto 28 de 2003, con ponencia del Magistrado Jaime Córdoba Triviño.

o lo haya adquirido, pero sí fija los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Prescribe la Constitución Política que *“Colombia es un Estado Social y democrático de derecho y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra”*, por ende, la adopción de medidas cautelares expedidas por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones es el instrumento idóneo para el logro de la eficacia material de la ley.

Respecto a las facultades de la Fiscalía para la adopción de medidas cautelares sobre bienes objeto de extinción de dominio, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que:

“[...] en cuanto a las restantes facultades, la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego. [...] son compatibles con la facultad de ordenar medidas cautelares y con la índole de éstas en cuanto mecanismos orientados a asegurar la posterior realización de los fines del proceso de extinción de dominio. Si la Fiscalía General, con base en la investigación realizada, consigue pruebas que le permiten inferir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe abrir investigación y puede practicar medidas cautelares sobre tales bienes o solicitarle al juez que las ordene, pues de esta manera se evita que se oculten o sometan a transacciones orientadas a eludir la acción de la justicia.

[...]

Ahora bien. Es cierto que al afectado se lo priva de la administración de sus bienes y que esta decisión se toma antes del fallo que declara la procedencia o improcedencia de la acción. No obstante, esa privación, que constituye un límite al ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, es legítima, dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonable, que unos bienes tienen una procedencia ilícita [...].”

Al respecto, la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares *“buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, imponiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”*.

En cuanto al régimen legal, los artículos 87, 88 y 89 de la Ley 1708 de 2014 prevén lo siguiente respecto de las medidas cautelares:

“Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. (Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017). Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas 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 deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

El juez especializado en extinción de dominio será competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

“Artículo 88. Clases de medidas cautelares. (Modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017). 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 considerar razonables 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 [...]”.*

“Artículo 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. (Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017). Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria 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 archivar o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

Con lo anterior, se tiene que las medidas cautelares decretadas en el trámite de extinción de dominio son de carácter **preventivo**, no sancionatorio, pues protegen el derecho de propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan, entre otras, su disposición y tránsito en el comercio de manera provisional hasta tanto se adopte decisión de fondo. En este sentido, su decreto resultará procedente si dichas medidas se circunscriben a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, ya citado.

Ahora bien, el Control de legalidad a las medidas cautelares comprende cuatro características según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio:

“[...] a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque solo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma”.

Dicho Control de legalidad está consagrado en los artículos 111 al 113 de la Ley 1708 de 2014, que rezan:

Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los

*recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas **a un control** de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes...” (negrilla y subrayas por fuera del texto).*

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 concorra 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.*

Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. *El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal [...]”.*

8. DEL CASO CONCRETO

Solicita el apoderado de la afectada se levanten las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 65 ED, como consecuencia del vencimiento del termino de seis (6) meses conforme el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, al considerar violatorio del principio de razonabilidad y resultar desproporcionado, lo que a su sentir trasgrede el numeral 2º del artículo 112 E.D.,. Medidas cautelares previas a la presentación de la demanda.

Respecto de las solicitudes que vía vencimiento del termino se presenten a través de control de legalidad a las medidas cautelares, pese a no estar descritas de manera taxativas en las circunstancias que pueden predicarse por esta vía, conforme el artículo 112 del C.E.D. el Honorable Tribunal Superior de Bogotá en su Sala de Extinción de Dominio precisó²:

“... 5.2. En ese orden, precisa señalar, el artículo 87 del C.E.D.,-Ley 1708 de 2014-faculta al ente instructor para que, concomitante a la resolución por cuyo medio solicita la procedencia del despojo, cautele el patrimonio perseguido, desde luego, atendiendo finalidades preventivas que garanticen la tutela efectiva del mismo, excepcionalmente, cuando existan razones de urgencia o motivos fundados que permitan considerar indispensable y necesario decretar su imposición durante la fase inicial -

² Radicado: 6600131200012019 00010-01

“antes de la demanda de extinción de dominio”-, estas que, al tenor del canon 89 del Código en cita: “no podrán extenderse por más de seis meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”

Prohibición que, si bien, no establece derivación jurídica expresa a su incumplimiento, tampoco el mecanismo al que deben acudir las partes para garantizar su estricta observancia, mantiene eficacia normativa en virtud al carácter perentorio del que, a la luz del artículo 20 ídem, esta revestida; lo cual significa, según la doctrina, que “su transcurso extingue o cancela definitivamente la oportunidad de hacer o no hacer algo o ejercer o no ejercer tal o cual derecho o deber”. De ahí que, obliga aclarar al fallador, la incorrección que supone aseverar que el lapso arriba señalado tiene por única finalidad “promover una actuación diligente por parte de la Fiscalía en la fase inicial”; máxime que, a la luz del criterio hermenéutico del “efecto útil” de las normas, desarrollado por la jurisprudencia constitucional: “debe considerarse, de entre varios sentidos de una disposición normativa, el que produce consecuencias jurídicas sobre el que no las prevea, o sobre el que prevea unas superfluas, en vista que no debe suponerse que las disposiciones [...] legales [...] no obedecen a un designio del legislador”.

De suerte que, la opción interpretativa razonable respecto al alcance del término citado-que preserva la voluntad del hacedor de leyes-, conduce a afirmar que, transcurrido un término -6 meses-después de gravados los haberes perseguidos, sin que se profiera decisión de archivo o se presente demanda de extinción, **se activaría el presupuesto objetivo allí señalado a fin de cuestionar la continuación de las cautelas**. En ese orden, colige la Sala, a la luz de las prerrogativas de defensa y contradicción -arts. 7 y 13 C.E.D.-, los afectados y demás intervinientes se encuentran habilitados para solicitar la cancelación o levantamiento de las cautelas como consecuencia de la aplicación del multicitado precepto 89 ídem tras acreditar el supuesto de hecho allí descrito, esto es, (i) que en vista de la urgencia y necesidad que ameritan, aquellas hayan sido impuestas antes de la presentación de la demanda, y (ii) que entre uno y otro acto transcurran más de 6 meses, independientemente de que, con posterioridad, se promueva el juicio. **Negrilla fuera de texto.**

Lo anterior no conlleva la declaratoria de ilegalidad de las medidas en consideración a que los efectos restrictivos de los instrumentos precautorios no devienen de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; opuesto a ello, insiste la Sala, se concreta en la consecuencia de la preclusión de un término procesal (...).

(...) Discernimiento que, en todo caso, no imposibilitaría que, debido a dicha circunstancia objetiva, el levantamiento de las restricciones patrimoniales sea impetrado ante el juez que corresponda el control judicial sobre las mismas, en virtud de que la órbita de su competencia alberga la verificación de que su decreto y ejecución se haya llevado a cabo bajo la observancia de las normas rectoras, lo que incluso implica vigilar el cómputo de los términos procesales. Esta eventualidad, conviene aclarar a quo, debe prestarse en pro de revestir de garantías al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en el periodo a su cargo, pues lo cierto es que en el trámite extintivo-como en las demás jurisdicciones-el operador judicial actúa bajo las nociones de imparcialidad, independencia, y por supuesto con arreglo al principio de igualdad entre los sujetos procesales e intervinientes; más aún si se tiene en cuenta que sus decisiones pueden ser recurridas-doble instancia-, lo que no frente a las resoluciones del ente instructor bajo el imperio de la ley 1708 de 2014 que rige el caso bajo análisis.

Para resolver el problema central que plantea el solicitante, resulta pertinente hacer una precisión trascendental. La Resolución de decreto de medidas cautelares que ordenara la Fiscalía 65 ED para el 21 de octubre de 2019, NO corresponde a un decreto de cautelas excepcionales de que trata el artículo 89 del C.E.D. Por ende se parte de una premisa equivocada y analizar el término de ley en atención a un planteamiento que compone un error, sería una auténtica falacia.

También es importante resaltar que la demanda de extinción de dominio con respecto al radicado 2017-01074 corresponde a la misma fecha en la cual en documento independiente, concretamente mediante resolución se expide de decreto de medidas cautelares, esto es, para el día 21 de octubre de 2019.

Ahora, el por qué de la radicación de la demanda tiempo después de su expedición, está justificado, como varias veces se ha presentado, en la necesidad de materializar las medidas cautelares ordenadas, garantizar el sorprendimiento que conlleva su registro y la aprehensión material de los bienes y evitar su ocultamiento, extravío o acto de disposición.

Si bien la norma dispone el decreto de las medidas cautelares con la presentación de la demanda, considera el despacho, el espíritu del legislador para este caso en particular y atendiendo las modificaciones que en la materia introdujera la Ley 1849 de 2017, están orientadas a evitar términos indefinidos y a merced de los funcionarios, para este caso, del ente instructor "fiscalía" lo que evidentemente genera un grave perjuicio para los afectados y si se quiere para los bienes sujetos de medidas cautelares.

Lo anterior no significa que en salvaguarda de los principios de celeridad y tutela judicial efectiva, se sacrifiquen los fines del instituto de las medidas cautelares, toda vez que, en caso como el presente, que pueden ser denominados como "macro" por su composición y la gran cantidad de bienes afectados se hace necesario garantizar un tiempo prudencial, dentro del cual se está en materialización de las medidas cautelares, por tanto no resulta vulnerado el principio de razonabilidad y proporcionalidad aludido.

Así las cosas, la demanda fue radicada el día 30 de junio del año 2020 y desde el mes de marzo del mismo año, fue ordenada como detalladamente lo expuso el solicitante por orden del Gobierno Nacional y las disposiciones del Consejo Superior de la Judicatura, una estricta cuarentena en todo el territorio Nacional y la suspensión de los términos judiciales en atención a la pandemia global como consecuencia del Covid-19.

Al respecto el Consejo Superior de la Judicatura para garantizar la prestación del servicio de justicia, dentro de la emergencia sanitaria decretada por el Gobierno Nacional ha expedido diferentes acuerdos, se destaca el ACUERDO PCSJA20-1163230/09/2020 "Por el cual se adoptan unas medidas para la prestación del servicio de justicia de Administración de Justicia para los despachos judiciales y dependencias administrativas en todo el territorio nacional, a partir del 1º de octubre de 2020" que resume y contextualiza el acontecer desde el inicio de la pandemia en el territorio Nacional.

(...) El Ministerio de Salud y Protección Social mediante la Resolución 385 del 12 de marzo de 2020, declaró la emergencia sanitaria por causa del coronavirus COVID-19 en el territorio nacional, prorrogada mediante la resolución 844 hasta el 31 de agosto y con la resolución 1462 del 25 de agosto de 2020 hasta el 30 de noviembre de 2020.

Que se ha propadado una enfermedad denominada COVID-19, catalogada por la Organización Mundial de la salud como una emergencia de salud pública de impacto

mundial, lo que motivó a que El Consejo Superior de la Judicatura expediera los acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 de marzo de 2020 y PCSJA20-11532, donde se ha suspendido los términos judiciales, estableciendo algunas excepciones y adoptando otras medidas.

Que atendiendo a la capacidad institucional y a la necesidad de proteger la salud de los servidores judiciales, abogados y usuarios de la Rama Judicial, paulatinamente se han ido adaptando las condiciones operativas para su funcionamiento.

Que la legislación vigente, incluidos los diferentes códigos procesales y el Decreto 806 de 2020, le dan validez a los actos y actuaciones realizados a través de medios tecnológicos o electrónicos y, los servidores judiciales tienen la facultad establecida en el inciso 2 del artículo 95 de la Ley 270 de 1996.

Que mediante la Circular PCSJC20-11 del 31 de marzo de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura profirió instrucciones sobre las herramientas tecnológicas de apoyo a disposición de los servidores de la Rama Judicial en el marco de la contingencia, en particular lo relacionado con las de envío de mensajes de datos, las audiencias o sesiones virtuales con y sin efectos procesales, el almacenamiento de información y el sistema de gestión de correspondencia administrativa.

Que el Consejo Superior de la Judicatura, por diversos medios, ha ordenado acciones para controlar, prevenir y mitigar la emergencia en aras de la protección de la salud y la vida de los servidores y usuarios de la justicia, asegurando de paso la prestación del servicio mediante la adopción de protocolos de bioseguridad y el uso de tecnologías y herramientas telemáticas.

Que el Director Ejecutivo de Administración Judicial expidió la Circular DEAJC20-35 que establece el protocolo de acceso a sedes y otras medidas complementarias para la prevención del contagio con la COVID-19

Que mediante la Circular 15 del 16 de abril de 2020, el Consejo Superior de la Judicatura estableció el protocolo para el manejo de documentos y expedientes físicos en las sedes y la posibilidad de su retiro.

Que el Gobierno Nacional mediante el Decreto 1168 de 2020 ordenó el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable, y con la resolución 1462 de 2020 del Ministerio de Salud prorrogó la emergencia sanitaria en todo el territorio nacional hasta el 30 de noviembre de 2020, y dispuso que las entidades del sector público y privado procurarán que sus empleados o contratistas cuya presencia no sea indispensable en la sede de trabajo, desarrollen las funciones y obligaciones bajo las modalidades de teletrabajo, trabajo en casa u otras similares (...)."

Por lo anteriormente citado, atribuir vencimiento del termino e incuria judicial, de parte de la Fiscalía, maxime cuando los terminos para radicar la demanda no se tornan exagerados ni desproporcionados conforme el acontecer conocido, sería un despropósito, maxime si se considera la envergadura de esta investigación.

En consecuencia, es claro para el despacho, una vez realizado el filtro de legalidad, de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 65 E.D., en punto de un eventual vencimiento del termino de seis (6) meses por tratarse de medias cauteles excepcionales, cuando no lo son, y lo justificado del trasegar empleado para radicar la demanda ante los Juzgados de Extinción de Dominio son razones por las cuales se impartirá legalidad tanto formal como material a la decisión referida.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA,**

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad tanto formal como material de la Resolución emitida por la Fiscalía 65 de la Unidad Nacional para la extinción del Derecho de Dominio mediante la cual fueran ordenadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro de los bienes referidos en el punto 1 de esta decisión.

SEGUNDO: 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.

TERCERO: EN FIRME esta decisión, remítanse las diligencias al despacho de origen, Fiscalía 65 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio DFNEXT.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE CÁRDENAS RESTREPO
JUEZ

<p style="text-align: center;">CERTIFICO</p> <p>Que el auto anterior fue notificado en ESTADO No. Fijados hoy _____ a las 8:00 a.m. Desfijado _____ a las 5:00 p.m. en la secretaría del Juzgado.</p> <p style="text-align: center;">_____ Secretaria</p>

Firmado Por:

JUAN FELIPE CARDENAS RESTREPO
JUEZ PENAL CIRCUITO ESPECIALIZADO
JUZGADO 001 PENAL ESPECIALIZADO CIRCUITO ANTIOQUIA

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:

0639d457269096c5557a4c8a8cca2f3efea27f02efcb8b751263ff3debf5472e

Documento generado en 10/06/2021 09:17:31 AM

Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>