



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL

**JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCION DE
DOMINIO DE ANTIOQUIA**

Medellín, dos (2) de julio de dos mil veinte (2020)

Radicado Fiscalía	2017-0570
Radicado Interno	05000312000120190037
Interlocutorio	N° 09
Proceso	Extinción de Dominio
Afectado (s)	ISABELAGÁMEZ S.A.S.
Asunto	Rechaza de Plano

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Por petición elevada a través del apoderado del afectado ISABELAGÁMEZ S.A.S. identificado con NIT 900381299-3, representada legalmente por Sara Paola Agámez Venegas, se resuelve lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro los bienes inmuebles y la suspensión del poder dispositivo y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de la sociedad y establecimiento de comercio, decretada mediante Resolución del día veintidós (22) del mes de noviembre del año 2018, decisión proferida por la Fiscalía 16 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio, respecto de los siguientes bienes:

N°	Tipo de bien	Identificación	Dirección	Propietario
1	Urbano	001-934956	Carrera 32 N°6 sur- 295 Urbanización Portofino PH Tercera etapa piso 19. Apto. 1901 Torre 3. Medellín	Sara Cecilia Vanegas Armesto
2	Urbano	001-934869	Carrera 32 N° 6 sur - 295 Urbanización portofino PH Tercera Etapa.	Sara Cecilia Vanegas Armesto

recursos que tenía el Fondo Nacional de prestaciones sociales y para garantizar la adecuada prestación de los servicios médico-asistenciales del personal docente de Departamento de Córdoba.

Con el fin de lograr el apoderamiento de los recursos, acordaron falsificar poderes de personas docentes y otros, falsificar las autenticaciones personales de los poderes, falsificar las resoluciones de la Secretaria de Educación Departamental de Córdoba reconociendo ajustes pensionales que se obtendrían de manera ilegal, falsificar las resoluciones de la Secretaría Departamental de Córdoba reconociendo personal de esas resoluciones y las certificaciones suscritas por el Secretario Ejecutivo de la Gobernación de Córdoba dando fe que esas resoluciones eran la primera copia debidamente notificada y ejecutoriada obtenida del archivo central de la Gobernación de Córdoba, con lo cual constituían el título ejecutivo para ejercer las acciones judiciales correspondientes.

Por tanto, este grupo de personas acordó que con esa documentación falsa o fraudulenta los abogados presentarían demandas ejecutivas laborales en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional- Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y contra la Fiduprevisora S.A., con el fin que el Juez Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, ÁNGEL DARÍO AYCARDI GALEANO, librara mandamiento de pago, ordenara el embargo de las cuentas sin importar que eran inembargables, atendiera oportunamente toda reclamación de los demandantes y desatendiera las contestaciones de las demandas, las excepciones de fondo, las excepciones previas, los incidentes de desembargo y las nulidades que propusiera la parte demandada y obstaculizara la labor de los demandados.

Se pactó la uniformidad del modelo de las demandas, de los poderes y de los memoriales que se presentarían en los procesos.

Fue así que en abril, mayo, julio y agosto del año 2011, los abogados presentaron 11 demandas ejecutivas laborales y otra que se acumuló en contra de la Nación, Ministerio de Educación Nacional, Fondo de Prestaciones Sociales del Magisterio y contra la Fiduciaria Previsora S.A., solicitando el reconocimiento del reajuste pensional a 1403 docentes.

Es preciso indicar que a través del artículo 3 de la Ley 91 de 1989 se creó en Fondo Nacional de Prestaciones Sociales del Magisterio como " una cuenta especial de la Nación, con independencia patrimonial, contable y estadística, sin personería jurídica, cuyos recursos serán manejados por una entidad fiduciaria estatal o de economía mixta, en la cual el Estado tenga mas del 90% del capital".

Por lo cual, los recursos y el patrimonio de la entidad Fiduciaria no hacen parte del patrimonio autónomo denominado FONDO NACIONAL DE PRESTACIONES

SOCIALES DEL MAGISTERIO y por tanto, no es posible embargar estas cuentas por hacer parte del presupuesto General de la Nación en la sección 22-01 del Ministerio de Educación Nacional.

Sin embargo, el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica – Cordoba admitió las demandas sin tener la competencia para ello, libró mandamiento de pago, embargó las cuentas de la Nación, las cuales eran inembargables y en los procesos 00123,00089, 00087 principal y acumulado, desestimó la excepción previa de falta de competencia, ordenó seguir adelante con la ejecución del titulo, desestimó las excepciones de fondo como inexistencia del titulo ejecutivo, pago de lo no debido, inembargabilidad y ordenó entregarle a los abogados demandantes, así como al abogado OSCAR LUIS VIDAL ARRIETA (quien en todos los procesos a excepción del 00087), los dineros embargados por valor de \$64.925.241.054,38 de pesos.

Como ocasión de estos hechos, la Fiscalía General de la Nación, a través del señor Fiscal 5 Delegado ante el Tribunal, Dr. Alfredo Parada Ayala, adscrito al Grupo de Fiscales para el eje temático de Corrupción en la Administración de Justicia, realizó formulación de imputación en contra de los señores ANGEL DARIO AYCARDI GALEANO, GUSTAVO RAÚL RHENALS NOVA, GERMÁN AGUSTÍN ALVARINO OTERO, TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA, FERNANDO MENDOZA VELLOJÍN y OSCAR LUIS VIDAL ARRIETA por la comisión de conductas delictivas relacionadas con falsedad en documento privado, falsedad en documento publico agravado, prevaricato por acción, peculado por apropiación a favor de terceros agravado y peculado por apropiación agravado.

Por lo cual, en el expediente obran las siguientes sentencias condenatorias:

ANGEL DARÍO AYCARDI GALEANO: Se allanó a los cargos formulados por la Fiscalía General de la Nación y a través de decisión del 28 de junio de 2013 emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Penal de Montería, a través de la cual condenó a AYCARDI GALEANO a la pena principal de doce años, seis meses y quince días e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones publicas por el mismo termino de la pena impuesta, por los siguientes delitos:

- Autor de 4 delitos de Peculado por apropiación agravado por la cuantía a titulo de dolo a favor de terceros.
- Coautor impropio de 1213 conductas punibles de falsedad en documento privado.
- Coautor impropio de 5.525 delitos de falsedad en documento público agravado por el uso.
- Autor de 12 delitos de prevaricato por acción a titulo de dolo, en razón a que profirió 12 mandamientos ejecutivos laborales.

- Autor de 8 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en grado de tentativa.

GUSTAVO RAÚL RHENALS NOVA: Sentencia emitida el 27 de agosto de 2014 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial – Sala Penal de Conjueces, a través de la cual se condenó a Rhenals a 13 años, 1 mes y 29 días de prisión y a la pena accesoria de inhabilitación para el ejercicio de la profesión de abogado por el termino impuesto en la condena y se impuso la pena principal de multa equivalente a 25.000 SMLMV, por los siguientes delitos:

Coautor impropio de 1.619 delitos de falsedad en documento privado a titulo de dolo.

Coautor impropio de 5.828 delitos de falsedad en documento publico agravado por uso a titulo de dolo.

Coparticipe como interviniente de 12 delitos de prevaricato por acción a titulo de dolo.

Coparticipe como interviniente de 4 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros a titulo de dolo.

Coparticipe como interviniente de 8 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía en el grado de tentativa a titulo de dolo.

GERMÁN AGUSTÍN ALVARINO OTERO, TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA, FERNANDO MENDOZA VELLOJÍN y OSCAR LUIS VIDAL ARRIETA: Mediante decisión emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial - Sala Penal de Montería, el 13 de julio de 2015, se condenó a estas personas, así:

OSCAR LUIS VIDAL ARRIETA y FERNANDO MENDOZA VELLOJÍN: condenados a la pena principal de 125 meses de prisión por ser responsables en calidad de coautores impropios de 5.530 delitos de falsedad en documento público agravado por el uso a titulo de dolo, 12 delitos de prevaricato por acción a titulo de dolo en calidad de interviniente y 8 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros agravado en grado de tentativa.

GERMAN AGUSTÍN ALVARINO OTERO: Condenado a la pena principal de prisión de 119 meses y 15 días de prisión por encontrarlo responsable de la comisión en calidad de interviniente de 12 delitos de prevaricato por acción, 4 delitos de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía y 8 delitos de Peculado por apropiación agravado por la cuantía en el grado de tentativa.

TONY DE JESÚS LUNA ESPITIA: Condenado a la pena principal de 135 meses de prisión por encontrarlo responsable en calidad de coautor de 45 delitos de prevaricato por acción y 1 delito de peculado por apropiación a favor de terceros agravado por la cuantía.

Los anteriores hechos ocurrieron en diferentes lugares, entre ellos Planeta Rica, Montería y Bogotá.

Las demandas ejecutivas laborales que fueron presentadas en el Juzgado Promiscuo de Planeta Rica, fueron los siguientes:

1. Radicado: 23-555-31-890-001-2011-00100. El 10/05/11 se presentó demanda ejecutiva laboral solicitando se ordenara pagar la suma de \$10.241.880.154 a favor de 55 demandantes, siendo abogado Lefther Herrera Taboada, quien posteriormente renunció al poder conferido y la representación de los demandantes la asumió el abogado Gustavo Rhenals Nova.

Posteriormente los abogados convinieron que al abogado Herrera se le pagaría la suma de \$160.000.000 por concepto de honorarios profesionales y así se lo hicieron saber al juzgado el 07/12/11.

2. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00123: inicialmente el poder para iniciar la acción se otorgó al Dr. Heliodoro Alfredo Agamez Venegas quien presentó la demanda ejecutiva laboral a la que adjuntó las resoluciones falsas reconociendo ajustes pensionales supuestamente tramitadas por el falso abogado Luis Carlos Sampayo Mejía, solicitando que se ordenara pagar \$30.974.386.754 a favor de 197 demandantes. El Juez ordenó el embargo de los dineros hasta por \$46.461.580.131 de pesos.
3. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00099: a través de esta demanda se solicitó se ordenara pagar \$8.160.792.928 a favor de 60 demandantes, siendo abogado Jaime Agámez Pineda, para lo cual adjuntó poderes falsos, presentaciones personales de esos poderes, resoluciones que mostraban ser emitidas por la secretaria de educación departamental que resultaron ser falsas, entre otros documentos falsos. En este caso el juzgado decretó el embargo y retención de los dineros hasta por \$12.241.189.392 pesos.

El abogado demandante Jaime Agámez Pineda el 11 de agosto de 2011 y el Dr. Oscar Luis Vidal Arrieta en un convenio de compensación por la gestión de servicios prestados, acordaron que Oscar Luis Vidal recibiría el 5% de la obligación total que resultare de la aprobación judicial de la conciliación o transacción que entre las partes se lograra o de la sentencia que ordenara seguir adelante con la ejecución.

Según lo manifestado ante el Juzgado, el Dr. Oscar Vidal fue la persona que se obligó y desarrolló las labores de localización, asesoramiento, convencimiento y ejecución de poderes de los demandantes y el juzgado mediante auto del 21/02/12

aceptó dicho convenio y ordenó entregarle al Dr. Oscar Luis Vidal Arrieta en forma prevalente con relación a cualquier otra obligación, crédito o cesión de derecho por 5% del monto total de la liquidación del crédito. Dinero que finalmente no fue entregado.

4. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00101: Se solicitó el pago de \$10.779.632.569 a favor de 56 demandantes, ejerciendo como abogado de los demandantes Lefther Herrera Taboada renunció a los supuestos poderes conferidos el 18/07/2011 y en consecuencia, el Dr. Gustavo Rhenals Nova asumió la representación de los 46 supuestos demandantes.
5. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00089: Se solicitó el pago de \$6.533.039.420 a favor de 37 demandantes representados por la abogada Luz Elena Polo Rodríguez. El Juzgado decretó el embargo y retención de los dineros hasta por \$9.759.000.000 de pesos.

En este caso, la Dra. Polo Rodríguez realizó un "Convenio de compensación por gestión de servicios prestados y autorización de recibido de dinero con prelación al pago de cualquier otra obligación o crédito a través de fraccionamiento de título o depósito judicial" en la suma de 10% de la obligación total a favor del Dr. Oscar Luis Vidal Arrieta.

El Banco BBVA puso a disposición del Juzgado la suma de \$3.000.000.000 y ordenó mediante auto del 19/09/11 fraccionar el título de depósito judicial en dos depósitos diferentes, uno por \$1.079.141.666 para entregárselo a Oscar Luis Vidal Arrieta y otro por \$1.920.858.334 para ser entregados a Vidal Arrieta y Luz Elena Polo. Finalmente, por este caso se le pagó a la Dra. Luz Elena Polo Rodríguez la suma de \$13.016.848.817 y a Oscar Luis Vidal Arrieta \$1.079.141.666, para un total de \$14.095.990.483.

6. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00098: Se solicitó el pago de \$7.941.727.220 a favor de 50 demandantes, siendo abogado JAIME AGAMEZ PINEDA.
El Juzgado decretó el embargo y retención de dineros hasta por \$11.912.590.830 pesos. En este proceso no se obtuvo ningún pago.
7. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00114: se solicitó el pago de \$14.108.017.065 a favor de 105 demandantes siendo abogado Lefther Herrera Taboada.

El Juzgado decretó el embargo y retención de dineros hasta por \$21.162.025.598 pesos. Por este proceso no se alcanzó a pagar ningún dinero.

8. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00126: se solicitó el pago de 14.000.000.000 de pesos a favor de 70 demandantes, siendo abogado Jaime Agamez Pineda.

El Juzgado ordenó el embargo y retención de los dineros hasta por \$21.000.000.000 de pesos. Por este proceso no se alcanzó a pagar ningún dinero.

9. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00087: Se solicitó el pago de \$9.397.326.989 de pesos, a favor de 45 demandantes siendo abogado Robert de Jesús Montes López.

En este caso se adjuntó resoluciones a través de las cuales se reconocía ajustes pensionales supuestamente tramitadas por el abogado Daniel Eduardo López Palencia.

El juzgado procedió a decretar el embargo de las cuentas hasta por la suma de \$141.868.914.890.

Así mismo, dentro del mismo proceso 00087, se presentó demanda ejecutiva por la suma de \$91.868.914.890 a favor de 259 demandantes, siendo abogado Fernando Mendoza Vellojin.

El Juzgado procedió a ordenar el embargo de las cuentas hasta por la suma de \$141.868.914.890 pesos.

Por este proceso a Robert de Jesús Montes le pagaron \$14.085.825.445.34 pesos y a Fernando Antonio Mendoza Vellojin la suma de \$15.751.779.856.46 pesos.

Total pagado: 29.836.605.301.80.

10. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00186: Se solicitó el pago de \$20.000.000.000 a favor de 258 demandantes, siendo abogado Libardo José Morales Jiménez.

El Juzgado ordenó el embargo de las cuentas hasta el monto de \$30.000.000.000 pesos.

11. Radicado 23-555-31-890-001-2011-00167: Se solicitó el reajuste pensional para 211 maestros por un valor de \$31.151.511.090 pesos, actuando como apoderado Alfredo José Agamez Venegas y Heliodoro Alfredo Agamez Pineda.

El juzgado decretó el embargo de las cuentas por la suma de \$46.733.000.000 pesos.

De esta manera la judicatura estimó que la cuantía de lo apropiado en el denominado "carrusel de las pensiones de Córdoba" ascienden a la suma de \$64.925.241.054.38 pesos.

4. DE LA SOLICITUD

En escrito presentado se destacan los siguientes argumentos:

"...El artículo 111 de la Ley 1708 del año 2014, establece que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía General de la Nación no son susceptibles de recurso alguno. Sin embargo, el mismo enunciado precisa que sí son aptas para ser sometidas a un control de legalidad posterior, previa solicitud del afectado, el Ministerio de justicia y del Derecho, y /o el Ministerio Público.

El artículo 112 de la misma codificación instituye las causales por las cuales procede el control de legalidad sobre la medida cautelar, y al respecto indica:

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.

El artículo 113 de la misma codificación, preceptúa que quien invoque el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que **concorre objetivamente** alguna de las circunstancias señaladas en el artículo 112 ya citado.

Pues bien, atendiendo el contenido del artículo 112, se acude a la causal 2 como presupuesto del control de legalidad que se invoca, en el entendido que la materialización de la medida cautelar no se muestra necesaria, razonable y mucho menos proporcional en este estado de la actuación, pues los motivos que dieron origen a su adopción han desaparecido, como a continuación se expone:

Cuando enumerábamos las características fundamentales de las medidas cautelares, decíamos que estas no hacen tránsito a cosa juzgada, por lo que pueden ser revocadas en cualquier momento en que desaparezcan los motivos que

dieron lugar a su imposición en tanto, por lo menos en la etapa de instrucción, tienen naturaleza temporal.

El juzgado 2 Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Medellín, por medio de la providencia de fecha 4 de junio del año en curso, rechazó la demanda presentada por la Fiscalía 16 de Extinción de Dominio, por cuanto dicha oficina no subsanó dentro del término previsto por el artículo 90 de la Ley 1654 del año 2012 (Código General del Proceso) los defectos advertidos por el juez de conocimiento, básicamente referidos a la ausencia de algunos de los requisitos previstos en el artículo 132 de la Ley 1708 del año 2014, modificado por el artículo 38 de la Ley 1849 del 2017, defectos que ya había detectado por medio del auto de fecha mayo 14 del año 2019, del cual precisamente se corrió el citado traslado con fines de subsanación.

Dicha providencia (4 de junio del 2019), huelga acotarlo, se encuentra debidamente ejecutoriada, pues en su contra no se interpuso recurso alguno y el proceso se encontraba en secretaría listo para ser devuelto a la Fiscalía de origen.

Desde esta perspectiva, señor juez, es claro que el tiempo máximo de duración de las medidas cautelares adoptadas en la decisión de fecha 22 de noviembre del año 2018 en contra de mi poderdante se encuentra fenecido, pues a raíz del pronunciamiento del juez de conocimiento es evidente que en estos momentos no existe demanda de extinción de dominio en contra de mi representada y, como quisiera que ha transcurrido un término máximo de seis meses desde su decreto, se impone su levantamiento inmediato dado que se encuentra concluido el término de duración previsto para las mismas en el artículo 89 de la Ley 1708 del año 2014, el cual feneció el día 22 de mayo del año en curso.

Obsérvese a su vez lo siguiente: el despacho declaró inadmisibile la demanda por medio de la decisión de la fecha 14 de mayo del año en curso; concedió un término de cinco (5) días hábiles para subsanarla, el cual feneció el 27 de mayo, término que trascurrió en silencio, es decir, para ese momento procesal ya había fenecido el límite de los seis meses a que hacíamos alusión en el párrafo precedente, pues la fiscalía no subsanó el libelo, por lo que entonces no existía demanda de extinción presentada en debida forma para iniciar el trámite del juicio.

Adicionalmente, al ser rechazada la demanda por medio del auto de fecha de 4 de junio del 2019, el término de ejecutoria del mismo corrió los días 6,7 y 10 de junio, sin que la fiscalía interpusiera recurso alguno en su contra, por lo cual quedó ejecutoriada y el paso siguiente era su efectiva devolución, como en efecto se pretendía.

Inexplicablemente, la fiscalía, en lugar de recurrir el auto, como era su deber, envía nuevamente la demanda de extinción que ya había sido rechazada para el estudio del juzgado, lo que realiza por medio de un correo electrónico el día 12 de junio, cuando ya estaba finiquitado el trámite por parte del juzgado y ya, como lo señalamos, no existía, como existe, demanda de extinción de dominio formalmente admitida.

En ese orden de ideas, no se pueden mantener vigentes las medidas cautelares decretadas el 22 de noviembre del 2018, en el entendido que el término de seis meses, para el momento en que el juzgado inadmite y posteriormente rechaza el libelo se encontraba superado, de ahí que no sea jurídicamente posible que, como la fiscalía no cumplió con su carga procesal, se entienda subsanada dicha falencia con una nueva demanda que no cumple con la ritualidad pertinente al ser enviada por medio de un correo electrónico, cuando lo lógico era que el proceso llegara nuevamente al despacho para que lo que a bien considera el ente acusador. Lo cierto es que en cualquier evento la demanda no ha sido presentada en debida forma y por ende se impone la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares, acorde a las razones esbozadas.

El artículo 6 de la Ley 1708 del año 2014 preceptúa que los servidores públicos deben actuar con objetividad y transparencia en ejercicio de la acción de extinción de dominio, procurando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a lo previsto en la Constitución y la ley, y es precisamente este mandato el que ha sido conculcado por la Fiscalía General de la Nación al mantener las medidas cautelares cuya revocatoria invocamos por medio de este control de legalidad, dado que no existe causa legítima para su perduración en el tiempo en tanto no existe demanda de extinción de dominio, y por lo mismo su término máximo de duración (seis meses), se encuentra superado.

La causal tiene existencia objetiva señor juez de conocimiento, y por ello se debe decretar la ilegalidad de las medidas cautelares ya que no se compece con la realidad que muestra la actuación procesal mantenerlas vigentes, con los consiguientes perjuicios que ello demanda para mi representada, simplemente porque la fiscalía no cumplió con la exigencia procesal que le era propia al desatender su deber de subsanar el libelo, por lo que el término para la presentación de la misma feneció al ser rechazada por el juzgado, sin que sea dable subsanar el yerro simplemente enviando por correo electrónico uno nuevo.

De esta manera, señor juez, se encuentra configurada de manera objetiva tal como lo establece el artículo 113 de la Ley 1708 del año 2014, la causal 2 prevista en el artículo 112 ejusdem, dado que, al no existir demanda de extinción de dominio presentada y admitida en tiempo, se impone el levantamiento de las medidas cautelares decretadas el día 22 de noviembre del año 2018, en el entendido que su

término máximo de duración previsto en el artículo 89 de la Ley 1708 del 2014 se encuentra prelucido.

Con base en las consideraciones que se han expuesto, pido a usted, señor juez, se sirva decretar la ilegalidad de las medidas cautelares que pesan sobre los bienes de propiedad de la sociedad **ISABELAGAMEZ S.A.S**, atendiendo los argumentos en este escrito expresados.

En consecuencia, y como fruto de tal declaración, solicito se levanten las mismas y se ordenen las cancelaciones correspondientes en los registros respectivos...”.

4.1. Pronunciamiento de la Fiscalía

La Fiscalía previo al envío del control de legalidad para el correspondiente estudio de la judicatura, se refirió en los siguientes términos:

“...En el trámite de extinción de dominio la medida cautelar de carácter patrimonial, sólo podrá ser declarada su ilegalidad cuando concurra alguna de las circunstancias taxativamente señaladas en el artículo 112 del C.E.D. El solicitante ha elegido la causal segunda para pretender enervar los efectos de la cautela jurídica y material impuesta por la Fiscalía 16 E.D. al considerar que como transcurrieron seis meses desde su decreto por parte de la Fiscalía y haber sido rechazada la demanda por parte de la judicatura, considera que ya no hay demanda de extinción sobre los bienes de su representada. Previo a que la Fiscalía de apoyo entre a ejercer la contradicción a los planteamientos del requirente, oportuno se muestra evocar el sustento constitucional que tienen las medidas cautelares en el trámite que ahora nos ocupa veamos:

“(...) 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 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”.

En otro pronunciamiento respecto de las medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio la Alta Corporación razonó:

“(...) Las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege a quien acude a las autoridades judiciales a

reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13,228 y 229)."

Lo anterior para significar que las medidas cautelares en el trámite extintivo tienen un amplio sustento constitucional que permiten asegurar los bienes mientras dura el proceso y con finalidades que atienden intereses superiores del Estado, acorde con la naturaleza de la acción. Revisada la solicitud de control de legalidad propuesta por el abogado Ernesto Pavel Santos Vélez, se puede advertir que la misma no está llamada a la prosperidad, como quiera que, razonamientos como el expuesto por el petente, no se ajustan a los presupuestos procesales previstos en la Ley especial de extinción de dominio consagrada en la Ley 1708 de 2014 modificada por la 1849 del 2017 en atención a las siguientes consideraciones:

ii) No existe causal en el Art. 112 del C.E.D, que de manera expresa indique que el haber transcurrido más de seis meses desde la imposición de las cautelas, necesariamente se deba declarar la ilegalidad de las mismas; nótese que las causales para la declaratoria de ilegalidad son taxativas y no meramente enunciativas, es decir que el Juez solamente podrá decretar ilegalidad de estas, cuando concurra cualquiera de las causales allí establecidas.

ii) No prevé la norma especial como consecuencia jurídica o castigo procesal que el haber transcurrido más de seis meses desde el decreto e imposición de las medidas cautelares cuando se han ordenado por la FGN concomitante con la demanda de extinción de dominio, surja la ilegalidad de las cautelas y, automáticamente se deba tener como causal de ilegalidad. Toda vez que esa circunstancia por el simple transcurso del tiempo no se encuentra expresamente prevista en el apartado 112 de C.E.D.

iii) No resulta acertado señalar que en la actualidad no existe demanda de extinción de dominio, pues en efecto, en la actuación se inadmitió la demanda y ante la no subsanación de esta el Juzgado procede a rechazarla. Sin embargo, dentro de las facultades con las que cuenta la Fiscalía puede nuevamente presentarla, sin que restrinja la norma la cantidad de oportunidades en las que la

FGN puede acudir a la Jurisdicción con el mismo escrito demandatorio, como en efecto ocurrió, toda vez que en Auto del 13 de junio de 2019 el Juzgado 2º se pronunció indicando que recibió el diligenciamiento remitido por la Fiscalía 16 E.D. acatando las observaciones advertidas por el Juzgador y, la misma se encuentra nuevamente al Despacho para su estudio.

iv) De otra parte, véase que el abogado acude a los términos establecidos en el Artículo 89 del C.E.D para de ahí argumentar o inferir que en el presente asunto debe declararse la ilegalidad de las medidas por el mero transcurso del tiempo, o por haber superado los seis desde la materialización de las cautelas. Sin embargo, véase que la norma a la que hace referencia el peticionario, de manera expresa indican que ese término prevé dos maneras de proceder cuando las medidas se hayan impuesto antes de la demanda extintiva- situación que no aplica en el presente asunto-, habida consideración que ya existe demanda de extinción de dominio, obsérvese que la norma precisa que el término opera antes de la demanda de extinción de dominio, pero no exige que la demanda tenga que estar admitida, ni advierte o trae como consecuencia jurídica negativa para la FGN, las vicisitudes que se puedan presentar para el inicio del juicio extintivo.

En ese orden de ideas la petición de ilegalidad de las medidas cautelares no se ajusta a las previsiones del Artículo 112 del C.E.D. y mucho menos se encuadra en la causal invocada por el profesional del derecho que eligió como causal la número 2, pues no se advierte del diligenciamiento, como tampoco lo expuesto así el requirente ni aportó prueba alguna, que permita siquiera inferir que la materialización de la medida cautelar no se muestra necesaria, proporcional y razonable para el cumplimiento de los fines previstos en el canon 87 del C.E.D, tampoco aparece razón suficiente que indique que las circunstancias que dieron origen a la imposición de las mismas se haya variado, desaparecido, como quiera que situaciones como la soportada por el peticionario no se encuentra prevista como causal de ilegalidad de las cautelas, además que en el control de legalidad se debe demostrar que objetivamente concurre alguna de las circunstancias del Artículo 112 del C.E.D y, particularmente la causal elegida por el peticionario.

En consecuencia, éste delegado le solicita de manera muy respetuosa al Honorable Juez que se **RECHACE DE PLANO** la solicitud de ilegalidad propuesta por el apoderado de la sociedad Isabelagómez S.A.S. o en su defecto **se mantengan incólumes** las medidas decretadas por la Fiscalía 16 E.D. Toda vez que las mismas se avienen a las exigencias de finalidad y necesidad prevista por el canon 87 de la Ley 1708 de 2014, como se advirtió en precedencia.

5. FUNDAMENTOS LEGALES

Con base en lo expuesto, el Despacho entrará al estudio de la solicitud presentada por la defensa de la afectada, por medio de su apoderado judicial, a fin de verificar si se cumplen con las cargas que se le impone a quien eleva el control de legalidad según el artículo 113 de la ley 1708 de 2014 "...señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior...". Para ello, resulta pertinente señalar la normatividad que rige la presente actuación.

Así pues, en primer lugar se debe indicar que la ley 1708 de 2014 prevé tres tipos de control de legalidad en lo que se refiere al proceso de extinción del derecho de dominio.

Estos son el control de legalidad a las medidas cautelares; sobre el archivo; y respecto a los actos de investigación. La primera clase de control es el propuesto en esta oportunidad, por lo que es necesario mencionar como fue regulado en el Código de extinción de dominio:

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...*

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:*

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

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.*

*Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. **Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano...*** (subrayado y negrilla fuera de texto).

6. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

Al proceder con el estudio de la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares y hacer una lectura detenida del escrito allegado por el apoderado se observa que su razonamiento plantea como argumento central, el rechazo de la demanda que en otrora presentará la Fiscalía, considerando como consecuencia lógica el levantamiento de las cautelas, para ello se apoya en la causal 2ª de artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Al respecto, la judicatura, dista de cómo se plantea la tesis, dado que de singular manera pretende interpretar inadecuadamente la causal que se invoca (art. 112 numeral 2º C.E.D.) con el devenir de la actuación procesal (rechazo de la demanda).

Sobre el particular, ha de advertirse que el rechazo de la demanda no hace parte de las causales para el levantamiento de las medidas cautelares, causales que resultan ser taxativas, ni siquiera por vía de interpretación hermenéutica resulta plausible, pues claro está, no siendo el espíritu del legislador ni la teleología de la norma, no queda alternativa diferente que su rechazo de plano.

Nótese como al rechazarse la demanda de extinción de dominio, la actuación vuelve al ente fiscal quien además de retomar sus funciones jurisdiccionales, deberá adecuar la demanda con los requisitos que se exigieran para así presentarse nuevamente ante el Juez de conocimiento y así asumir la etapa de juzgamiento.

Resáltese que en ningún momento el rechazo que se hiciera de parte del homologado juzgado de Extinción de Dominio de Antioquia ordenó el levantamiento de las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 16 E.D. mediante resolución motivada.

También y pese a no existir límite o restricciones a la presentación de control de legalidad, ya había sido presentado y resuelto por este mismo despacho judicial mediante interlocutorio 06 del 18 de febrero de 2019, donde si bien se trató de razones diferentes a las aquí planteadas, fue invocada la misma causal, ello para ser categórico en afirmar que no se trata de obtener el levantamiento de las medidas recurriendo a cualquier argumento, cuando la legalidad formal y material de la resolución que emitiera el ente fiscal ya fue estudiada por este judicial.

Resulta oportuno precisar que el término y vigencia de seis (6) meses que ha definido el legislador, de vigencia de medidas cautelares para radicar la demanda, no implica que dado su rechazo, esto es, de una demanda ya presentada ante el Juez con defectos que no permiten continuar con su trámite en su etapa de juzgamiento, implique su levantamiento, y menos esta contemplado taxativamente en el artículo 112 del C.E.D.

En consecuencia, se puede advertir que la solicitud invocada se queda corto y no cumplen con los presupuesto legales para su estudio de fondo.

Para apoyar la premisa anterior se tiene que el artículo 113 de la referida ley 1708 de 2014, prevé que quien solicite 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, esto es, uno o varios de los cuatro (4) escenarios del artículo 112.

Al juez le corresponde entonces ejercer un control formal y material de la medida cautelar y solo declarará su ilegalidad si concurre 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. (Subrayado fuera del texto)*

Por ello, no basta solo con relacionar las causal 2ª y ajustarse al acontecer procesal como se hiciera en este caso por el apoderado judicial; ya que es deber del solicitante asumir una carga argumentativa donde en apoyo de fundamento jurídico, constitucional y legal, acredite la configuración de aquella circunstancia; esto es, exponer por qué razón el rechazo de la demanda implica el levantamiento de las medidas cautelares que afectan los bienes involucrados en en proceso.

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

RESUELVE

PRIMERO: DESECHAR DE PLANO LA SOLICITUD DE DECLARACION DE ILEGALIDAD IMPETRADA, según lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Contra la presente providencia procede el recurso de apelación de conformidad con el artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JUAN FELIPE CARDENAS RESTREPO
JUEZ

CERTIFICO.

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.

La secretaria