

Constancia secretarial: Señor Juez, le informo que el día 18 de enero de 2022 se publicó por estados el auto que admite a trámite el control de legalidad a la medida cautelar, propuesto por el Doctor GUSTAVO ENRIQUE GONZÁLEZ ROMERO en calidad de apoderado de la afectada ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, corriéndose el respectivo traslado a los sujetos procesales por el termino común de 5 días (desde el 20 de enero de 2022 al 26 de enero de 2022), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvasse proveer.

Isabel Olivares Toledo
Citadora

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, tres (03) de febrero de dos mil veintidós (2022)

RADICADO FISCALÍA	2019-00498
RADICADO INTERNO	050003120001202100006900
INTERLOCUTORIO	No. 11
PROCESO	Extinción de Dominio
AFFECTADO	ZULIA MARÍA MENA GARCÍA
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 medida cautelar, elevada por el apoderado de la afectada ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, en calidad de propietaria del bien que se describe a continuación:

Clase	Inmueble – Predio urbano (lote de terreno y casa de habitación)
Matrícula inmobiliaria	180-17598
Escritura pública	0687 del 24 de junio de 2015
Dirección	Lote de terreno, Barrio el Jardín – Vía a Pandó (según FMI) C 25 28-30 Barrio el Jardín (según IGAC)
Propietario	ZULIA MARÍA MENA GARCÍA

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 al control de legalidad presentado por el apoderado de la señora ZULIA MARÍA MENA GARCÍA respecto del bien inmueble descrito en el acápite anterior, y con ocasión de la medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por parte de la Fiscalía 14 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del 22 de junio de 2021 (Radicado 2019-00498); lo que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Información suministrada por el funcionario JUAN CARLOS GALEANO MENA Asesor III de Fiscalías, y los hechos que se describirán a continuación, dieron pie a la indagación adelantada por el señor ELKIN TORRES MALAGÓN en calidad de investigador del Grupo de Extinción de Dominio, consolidada en el informe de Policía Judicial N° 12-299906 del 9 de octubre de 2019, que finalmente fue presentado ante la Dirección de Extinción del Derecho Dominio con el fin de que se adelantara el trámite pertinente en tal sentido.

El fundamento factico de la investigación se circunscribe al periodo comprendido entre los años 2012 y 2015 cuando la señora ZULIA MARÍA MENA GARCÍA fungió como alcaldesa del municipio de Quibdó, Chocó, momento en el que adquirió dos lotes de terreno ubicados en la vía que desde allí conduce al municipio de Atrato, con el propósito que sirvieran para la construcción y adecuación de escenarios deportivos para la realización de los XX Juegos Nacionales de Quibdó en el año 2015, en el marco de los XX Juegos Nacionales de Colombia.

ZULIA MARÍA MENA GARCÍA en la calidad referenciada, el señor LUIS ALBERTO RIVERA AYALA como asesor jurídico, y los señores MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA como contratistas propietarios de los predios, convinieron para adquirir irregularmente dos bienes mediante contratos de compraventa N° 202 y N° 203, solemnizados mediante escrituras públicas N° 1060 y N° 718 del 12 de noviembre de 2014, respectivamente; convenciones que resultan trasgresores de los principios de la contratación pública.

Aun cuando los contratos de compraventa N° 202 y N° 203 fueron diligenciados por el señor JOSÉ OSCAR CÓRDOBA LIZCANO en calidad de alcalde encargado para el periodo 2014, la suscripción de estos también se le atribuye a la señora ZULIA MARÍA

MENA GARCÍA, pues esta última participó en las negociaciones, firmó las respectivas promesas de compraventas, y fue quien facultó mediante el Decreto de delegación de funciones N° 0404 del 7 de noviembre de 2014 a aquel para la suscripción final de las convenciones. Para el momento en que el señor CÓRDOBA LIZCANO fue nombrado en el cargo de alcalde de Quibdó Chocó, por petición expresa de la señora MENA GARCÍA, los predios ya se encontraban seleccionados; y el valor de las compraventas, los estudios previos, los conceptos jurídicos, las nociones técnicas y el estudio de mercado, ya habían sido acordados y establecidos.

El contrato N° 202 suscrito por MARTIN ALONSO MAZO asentó la compraventa del predio denominado "Finca Las Acacias" (FM 180-21580) por valor de \$2.000.000.000, sin embargo, para ese momento, el avalúo catastral del predio, registrado por el IGAG y Catastro Municipal era de \$83.143.000 y el avalúo comercial correspondía a \$930.000.000; lo que finalmente se traduce en un daño económico de \$1.070.000.000.

Por su parte el contrato N° 203 fue diligenciado por SAMIR BECHARA SIMANCA respecto del predio sin nominación identificado con el FM 180-35695 por el valor de \$1.400.000.000, pese a que su avalúo catastral según el IGAG y Catastro Municipal era de \$6.386.000 y comercial de \$340.000.000, generando un detrimento patrimonial de \$1.060.000.000.

Es del caso señalar que los predios tenían carácter rural; desde el momento de su adquisición era claro no podrían contar (ni siquiera en un futuro) con la red de prestación de servicios públicos domiciliarios; presentaban limitaciones al dominio y diversos gravámenes (hipotecas); eran objeto de pleitos pendientes (deslinde y amojonamiento), no cumplían los requisitos estipulados por Coldeportes para la finalidad respecto de la cual iban a ser utilizados y; finalmente contaban con una advertencia de inutilidad para los fines de compra.

La investigación concluyó en la acusación del 18 de marzo de 2019 efectuada por parte la Fiscalía Séptima Seccional de la Administración Pública, sobre los señores ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, LUIS ALBERTO RIVERA AYALA, MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA, en calidad de coautores de los delitos de contrato sin cumplimiento de requisitos legales esenciales en concurso con peculado por apropiación en favor de terceros; dentro de la cual finalmente les fue legalizada la captura, imputados cargos e impuestas medidas de aseguramiento (Proceso Matriz N° 270016008787201600005 Juzgado Primero Penal Municipal de Garantías de Quibdó, del que se desprendieron los radicados N° 270016000000201900018 y N° 27001600000020190043).

En lo que atañe a la alcaldesa ZULIA MARÍA MENA GARCÍA no solo se le reprocha haber pasado por alto la situación jurídica en la que se encontraban los inmuebles, también se le imputa el no haber seguido los procedimientos administrativos establecidos en el manual de contratación del municipio con vigencia del año 2014, pues los tramites que les correspondía adelantar a la Secretaría General o Secretaría

de Asuntos Administrativos y al Comité de Contratos del Municipio, respecto de la adquisición de los bienes que servirían de escenarios deportivos para la realización de los XX Juegos Nacionales de Quibdó en el año 2015, le fueron trasladadas de manera arbitraria al señor LUIS ALBERTO RIVERA AYALA, quien finalmente dio el visto bueno para proceder con la contratación.

El peculado imputado a la señora ZULIA MARÍA MENA GARCÍA consistió específicamente en la apropiación de \$2.130.000.000 como consecuencia de la celebración de dichos contratos, (1) aportando un déficit más a las ya menguadas finanzas municipales de Quibdó, pese a que era su deber el velar por la transparencia en la contratación pública y custodiar el erario público; (2) comprometiendo recursos inexistentes pues para la época de celebración de los contratos no había autorización del Consejo Municipal para contratar, ni mucho menos existía disponibilidad presupuestal por parte de la Secretaria de Hacienda del Municipio. La suma de dinero se entiende que es el producto directo o indirecto de todas las actividades ilícitas realizadas tanto por la exalcaldesa, como por los demás sujetos reseñados en líneas anteriores, de manera conjunta.

La señora MENA GARCÍA tenían un interés personal en la contratación, dado que los señores MARTIN ALONSO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA resultaron ser familiares de SALIN BECHARA SIMANCA y MIGUEL ÁNGEL MAZO PALACIOS, ambos aportantes y financiadores de su campaña a la alcaldía de Quibdó para el periodo 2008-2011

Ahora, pese a que se estableció sin lugar a dudas la cifra exacta apropiada por la empresa criminal, la Fiscalía 14 Especializada en Extinción de Dominio no pudo hallar la ubicación exacta de esos recursos, ni de bienes adquiridos con los mismos, pese al rastreo de bienes realizado por la policía judicial, circunstancias que legitimó el ejercicio de la acción de extinción por el concepto de equivalencia establecido en el numeral 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014; así pues en primer lugar que se procedió a establecer la procedencia de bienes lícitos en cabeza de los señores ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, LUIS ALBERTO RIVERA AYALA, MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA, para que finalmente sobre estos solicitar en la proporción de \$2.130.000.000 la extinción del derecho real.

Partiendo de la base que la actividad ilícita fue desplegada por una comunidad de personas, quienes finalmente fueron vinculados al proceso penal en calidad de coautores para afectar el patrimonio público, o permitieron que otros se enriquecieran en perjuicio del tesoro público; se estableció por parte de la Fiscalía que sobre dichos sujetos recae una responsabilidad solidaria (artículo 96 del Código Penal), siéndoles exigible de manera conjunta la totalidad del dinero apropiado, tal y como fue señalado por la Fiscalía 14 Especializada en Extinción del Dominio en la resolución de medidas cautelares emitida el 22 de junio de 2021: "(...) quien está facultado para exigir el cumplimiento no requiere dividir o segregar los porcentajes de participación de cada uno de los partícipes".

La solidaridad utilizada por la Fiscalía también es sustentada en pronunciamiento elevado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en la materia de Jurisdicción de Justicia y Paz; precisando además que en los casos de corrupción en materia de dineros públicos, difícilmente un solo sujeto puede llevar a cabo la empresa criminal, pues los procesos de contratación estatal y manejo de dineros públicos resulta ser complejo siendo necesaria la intervención de más sujetos.

El valor de los bienes de origen lícitos, afectados por equivalencia con las medias de suspensión de poder dispositivo, embargo y secuestro mediante resolución emitida el 22 de junio de 2021, asciende a la suma total de \$1.477.949.340; bienes de los cuales solo 4 son de propiedad de la afectada (FM 01-1223271, FM 001-1223353, FM 001-1223375 y FM 180-17598).

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 22 de junio 2016 la Fiscalía 14 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado N° 2019-00498, ordenando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo de, entre otros, el bien inmueble descrito en el primer acápite de la presente providencia.

Asimismo, el día 11 de octubre de 2021 le correspondió por reparto a este Despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado de la afectada ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, cuya admisión a trámite fue notificada por estados electrónicos del 18 de enero de 2022, corriendo traslado de la solicitud a los sujetos procesales del 20 al 26 del mismo mes y año, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio. En el transcurso de dicho término se observa que el Ministerio de Justicia y del Derecho no emitió un pronunciamiento respecto de dicha solicitud. Por otro lado, junto con el control de legalidad la Fiscalía 14 Especializada de Extinción de Dominio envió un documento contentivo de su pronunciamiento con ocasión del caso en debate.

5. DE LA SOLICITUD

En escrito allegado por el apoderado de la afectada ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, se solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 14 Especializada de Extinción de Dominio mediante Resolución del 22 de junio de 2016, sobre el bien inmueble descrito en el primer acápite de este auto, invocando las causales 1, 2 y 3 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, bajo los siguientes argumentos.

Expresó que en la Resolución en comentario se decretó el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre algunos de los bienes de los señores ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, LUIS ALBERTO RIVERA AYALA, MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA, con fundamento **(1)** legal en la causal 11 del artículo

16 de la Ley 1708 de 2014 y **(2)** los hechos en los que se basan las investigaciones penales identificadas con los radicados 270016000000201900018 y 27001600000020190043, específicamente, en lo que atañe a la señora MENA se justificó el decreto de las medidas en los cargos imputados (contratación pública sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros) relacionados con las gestiones irregulares de las cuales se le acusa haber incurrido en el periodo comprendido entre el año 2012 a 2015 cuando fungió como alcaldesa de Quibdó, Chocó.

Señaló que la Fiscalía, se limitó a sustentar la imposición de la medida en manifestaciones ligeras, sin efectuar consideraciones o apreciaciones precisas con ocasión al caso en concreto; y sin lograr establecer algún nexo entre el bien inmueble con alguna de las causales establecidas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Sobre la falta de motivación precisa que, si bien será en la etapa de juicio donde se realizara el debate probatorio y finalmente se establecerá si el inmueble señalado se encuentra inmerso en una de las causales por las cuales debe extinguirse el dominio, no resulta ser menos cierto que en la etapa de investigación cuando se emitió por parte de la Fiscalía la Resolución de medidas cautelares que limitó el dominio sobre el mismo bien, debía contar con elementos y/o indicios que justificaran tal gravamen, es decir, la providencia debía contener una argumentación o motivación que sustentara la limitación del Dominio de la que está siendo objeto el inmueble mientras se resuelve de manera definitiva su situación jurídica; sustentación que no se advierte en la resolución de medidas cautelares emitida el día 22 de junio de 2021, señalando de manera expresa que en ella “no existe motivación alguna”.

Por otro lado, manifiesta que cuando se invoca la causal 11 del artículo 16 de Ley 1708 de 2014 se parte de la base de que el bien objeto de la limitación y de la acción de extinción de dominio fue adquirido de manera lícita, no obstante, la pérdida del derecho real les resulta procedente en aplicación del concepto de equivalencia, por medio del cual se pretende establecer una simetría entre los ingresos monetarios que fueron ilícitamente obtenidos por el afectado y el valor de los bienes objeto de la acción, ante la imposibilidad de hallar de manera precisa la ubicación del dinero o de los bienes obtenidos con aquel lucro; sin embargo, en el caso en debate, aquella correspondencia no se advierte, pues la Fiscalía no es clara en señalar el monto exacto que presuntamente fue adquirido de manera ilícita por la afectada, así como tampoco se preocupó por sustentar probatoriamente, mediante avalúos y/o peritajes, que la suma total de los bienes que fueron objeto de la medida fuera simétrico en valor monetario con aquella suma de dinero, limitándose simplemente a hacer referencia a una responsabilidad solidaria entre la afectada y los señores señores ZULIA MARÍA MENA GARCÍA, LUIS ALBERTO RIVERA AYALA, MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA, respecto del proceso penal que en contra de ellos se adelanta. Reitera a lo corrido del escrito que el bien afectado con la medida cautelar no tuvo un origen ilícito, así como tampoco fue destinado a actividades de tal índole.

Hace especial hincapié en el hecho de que la fiscalía nunca ha podido establecer cuáles fueron los bienes ilícitamente obtenidos por la afectada, y que ello se debe a la sola y suficiente razón de que nunca hubo tal adquisición o incremento patrimonial; así entonces no puede pretender la fiscalía hacer efectiva una extinción de dominio sobre bienes lícitos con la sola justificación de que no pudo encontrar bienes o dineros respecto de los cuales pueda aplicarse la acción sin equivalencia, teniendo en cuenta además que del acervo probatorio no se observa examen o investigación alguna respecto del patrimonio de la señora MENA GARCÍA que permitiese concluir tal afirmación alegada por el ente estatal.

Considera en consecuencia que es abiertamente improcedente la acción de extinción de derecho de dominio, señalando que la Corte en Sentencia C-327 de 2020 expuso que para aplicar la equivalencia debe tenerse claro que los bienes a afectar sea de quienes se lucraron de actividad ilícita y no de quienes cometieron actividad ilícita, diferenciación que resulta trascendental en el caso, toda vez que en contra de la afectada no se adelanta ninguna investigación penal por el específico delito de enriquecimiento ilícito, lo que hace evidente que la acción de extinción de dominio no está llamada a prosperar.

Sobre la responsabilidad solidaria, enfatizó que no es posible sustentar la legalidad de la imposición de la medida cautelar en ella, cuando el proceso penal aún está en curso y dicha responsabilidad se encuentra pendiente por ser establecida, pues la responsabilidad penal a la que hace referencia el artículo 2344 del Código Civil requiere expresamente que la conducta delictiva este plenamente declarada.

Aunque manifestó en múltiples oportunidades que la resolución de medidas cautelares carece absolutamente de motivación, también, de manera contraria indicó que el fundamento jurisprudencial utilizado por la Fiscalía para sustentar la resolución que decreta las medidas no resulta acertado, pues no puede pretenderse aplicar por analogía una jurisprudencia que desarrolla los casos de responsabilidad patrimonial con ocasión de miembros de grupos delincuenciales al margen de la ley dentro de un marco de una Jurisdicción como lo es la de Justicia y Paz, cuando la afectada nada tiene que ver con grupos con tales características.

Denunció que la resolución en mención omite que el inmueble objeto de la medida está destinado a una vivienda familiar que fue obtenida de manera lícita, por tanto, la medida cautelar resulta incluso trasgresora de derechos constitucionales fundamentales.

Finalmente, solicitó la declaratoria de ilegalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro que recaen sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 180-17598 en virtud de lo ordenado por la Fiscalía 14 Especializada de Extinción de Dominio mediante Resolución del 22 de junio de 2021, y de manera subsidiaria pretende se ordene el levantamiento de la medida de secuestro que recae sobre el

mismo bien, hasta que no exista una decisión de fondo que resuelva sobre de la acción de extinción de dominio.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA

Dentro del término de traslado consagrado en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, la Fiscalía no emitió pronunciamiento alguno respecto a la solicitud de control de legalidad impetrada por el apoderado de los afectados. Empero, de manera previa había proferido pronunciamiento al respecto, documento allegado junto con el escrito de control de legalidad.

Advierte en un primer término que la demanda de extinción del derecho de dominio pertinente (radicada fiscalía 2019-000498) ya fue presentada ante los Juzgados Penales Especializados en la materia, correspondiendo su conocimiento al Juzgado Segundo de Antioquia, por reparto.

Después de realizar un breve recuento de la solicitud de control de legalidad, de los bienes afectados con medidas cautelares mediante resolución del 22 de junio de 2021 y del objeto del presente trámite, señaló que los argumentos esbozados por el apoderado de la afectada no están encaminados a revisar la legalidad formal y material de las medidas, por el contrario, únicamente se centra en debatir los fundamentos facticos, probatorios y jurídicos que sustentan las mismas, negando de tal manera que los bienes tengan alguna vinculación con la causal 11 de la Ley 1708 de 2014, y omitiendo que tal debate corresponde a la etapa de juicio.

Precisa que, muy contrario a lo señalado por la defensa, la imposición de las medidas cautelares fueron el resultado de la aplicación del test de razonabilidad, y del examen de criterios como la adecuación, necesidad y proporcionalidad. En lo que atañe a la adecuación manifestó que no solo existen elementos mínimos de juicio para considerar que los bienes afectados tienen algún vínculo con las causales taxativas que legitiman la acción de extinción de dominio, pues adicionalmente las medidas permiten que se alcancen los fines por esta perseguidos, es decir, que los propietarios *“se abstengan de realizar o suspendan cualquier enajenación o negocio jurídico sobre los bienes, para que no se transfieran, no se graven, no los controlen los afectados jurídicamente y no dispongan de éstos para obtener beneficios económicos.”*, incluso cuando la misma acción se aplica a bienes equivalentes, frente a la imposibilidad de encontrar directamente (como en el presente caso) los recursos obtenidos de manera ilícita.

Existe probabilidad de verdad sobre el hecho de la apropiación de la suma de \$2.130.000.000 de recursos de erario público de Quibdó - Chocó, con ocasión de la compra irregular de los predios a los señores MARTIN ALONSO MAZO PINO y SAMIR BECHARA SIMANCA, efectuada por los que para aquel entonces fungían como servidores públicos, ZULIA MARÍA MENA GARCÍA y LUIS ALBERTO RIVERA AYALA;

actuar que se adecúa cabalmente al tipo penal de peculado por apropiación en favor de terceros y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales.

El embargo permite que sobre los bienes no se ejecute enajenación de ningún tipo, impidiendo que los propietarios puedan disponer de los mismos; al igual que el secuestro, que adicionalmente impide que sus titulares obtengan provechos económicos, salvaguardando igualmente el bien de su deterioro y/o inadecuada administración.

Sobre la necesidad expone que no existe una medida cautelar menos gravosa y restrictiva que impida disponer del derecho de propiedad como lo efectivamente lo hace la medida de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretada.

Sobre la proporcionalidad de sentido estricto, desarrolla el concepto de ponderación entre el derecho a la propiedad privada y la administración de justicia, para concluir que la afectación al derecho de propiedad de los propietarios es leve, teniendo en cuenta que lo pretendido con la medida es (1) perseguir bienes que resulten, en valor monetario, equivalentes a la suma que estos obtuvieron por enriquecimiento ilícito al incurrir en delitos como peculado y contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, y además (2) salvaguardar derechos generales como la Administración Pública. Por otro lado, expresa que la actividad ilícita que encierra la acción de extinción de dominio es independiente de cualquier tipo de responsabilidad penal.

A la cuestionada referencia efectuada por la Fiscalía sobre los pronunciamientos de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia con ocasión de la Jurisdicción de Justicia y Paz cuando desarrolla el tema de responsabilidad solidaria, indicó que su alusión obedece a que *"en esas decisiones se evalúa la responsabilidad patrimonial de los miembros de determinados grupos de delincuencia, en los que se hace a un lado la responsabilidad penal personal y se analiza la responsabilidad solidaria de todos los miembros de la correspondiente organización delictiva, con lo cual se respalda la responsabilidad solidaria a la que se acudió en el presente caso, no con otro objetivo"*.

La cuantía (\$1.477.949.340) de todos los bienes afectados con la medida (responsabilidad solidaria) apenas se aproxima al monto total del ilícito (\$2.130.000.000), de manera que no alcanzan ni siquiera a compensar la totalidad el daño percibido por el erario público de Quibdó-Chocó. La cuantía de los bienes afectados con la medida se determinó de conformidad con el certificado de catastro, y que cualquier irregularidad al respecto deberá ser puesta en la mesa dentro de la etapa de juicio.

Finalmente, manifiesta que las medidas impuestas encuentran sustento factico y jurídico en las pruebas referenciadas en la resolución, el test de razonabilidad allí mismo desarrollado, y en la amplia motivación allí contenida; advirtiendo adicionalmente que no se observa la trasgresión de ningún derecho fundamental, de manera que el control de legalidad propuesto no está llamado a prosperar,

agregando como corolario que la argumentación de este último no se corresponde de manera objetiva con ninguna de las causales de procedencia establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; solicitando en consecuencia la declaratoria de legalidad de las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien identificado con FM 180-17598.

7. PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Durante el término de traslado consagrado en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, el Ministerio de Justicia y del Derecho no allegó escrito alguno; pues de conformidad con los artículos 106 y 109 del Código General del Proceso y el Acuerdo CSJCOA20-72 del 9 de octubre de 2020 el memorial arribado el día 26 de enero de 2022 se entiende aportado de manera extemporánea, toda vez que fue recibido en la bandeja de entrada del correo electrónico oficial de esta Judicatura a las 5:01 (misma hora en que fue enviado), cuando el horario laboral del Despacho es de lunes a viernes, de 8 a.m. a 12 p.m. y de 1 p.m. a 5 p.m.

8. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio el 8 de junio 2016, cumple con los presupuestos para acceder al decreto de legalidad.

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 stirpe 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

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.

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 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 archivarse 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 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.*

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 [...]"*

9. DEL CASO CONCRETO

Las circunstancias consagradas en los numerales 1,2 y 3 el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio que fueron invocadas por el apoderado de la afectada en su solicitud de control de legalidad, corresponden a (1) la falta de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente el bien afectado con la medida cautelar se encuentra inmerso en alguna de las causales de extinción de dominio; (2) a la ausencia de motivación de la resolución que la decretó; y (3) a la falta de argumentos por parte de la fiscalía que muestren la materialización de las medidas cautelares como necesarias, razonables y proporcionales. A correspondencia, el despacho hará las siguientes precisiones:

Sobre la primera circunstancia referida hay una confusión entre los conceptos "elementos mínimos de juicio suficientes" y "pruebas", entendiendo estas últimas como aquellas que han sido aportadas o solicitadas, decretadas, practicadas y valoradas durante la etapa de juicio.

Esta aclaración resulta vital si se tiene en cuenta que para el decreto de medidas cautelares la fiscalía debe contar con motivos fundados para ordenarlas (elementos

mínimos de juicio suficientes), mas no con pruebas que ya hayan sido valoradas, pues esta actuación es propia de una etapa de juicio que aún no se ha surtido.

De esta manera, observa el despacho que la Fiscalía 14 Especializada de Extinción de Dominio, enunció cada una de las pruebas que soportan las medidas cautelares (avalúos, peritajes, informes de policía judicial, consultas en el Registro Único Empresarial y Social, escrituras públicas, fichas catastrales y prediales, análisis de títulos, informes de los investigadores de campo, etc.) y, adicionalmente, hizo un recuento sobre la importancia de la investigación, así como los delitos imputados a la afectada en calidad de exalcaldesa del Quibdó - Chocó (contratación pública sin el cumplimiento de los requisitos legales y peculado por apropiación en favor de terceros), que derivaron un enriquecimiento ilícito para ella, en conjunto con sus demás socios criminales, de por lo menos \$2.130.000.000, repercutiendo de manera directa en detrimento del patrimonio público de aquel municipio.

De igual manera la Fiscalía fue clara cuando al momento de afectar los bienes descritos de la resolución de medidas cautelares, indicó de manera expresa que pese al origen lícito de los mismos, resultaban vinculados en razón de la imposibilidad de hallar los dineros ilícitamente obtenidos por los procesados y/o cualquier bien adquirido con tales ingresos, de manera que la legitimación de la medida cautelar fue sustentada en el numeral 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, siendo enfática en precisar y reiterar que pese a las indagaciones, seguimientos y demás actos de investigación adelantados no pudo hallar el destino de tales frutos delictivos.

Pese a ello, señala el apoderado defensor que el ente instructor debió presentar pruebas documentales, algún análisis y/o estudio sobre los bienes de titularidad de la afectada. De esta manera, tenemos que el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014, establece:

*"Los hechos que sean materia de discusión dentro del proceso de extinción de dominio **deberán ser probados por la parte que esté en mejores condiciones de obtener los medios de prueba necesarios para demostrarlos.***

*Sin perjuicio de lo anterior, por regla general, la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la concurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y que el afectado no es titular de buena fe exenta de culpa. Y por su parte, **quien alega ser titular del derecho real afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestren los hechos en que funde su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.***

Cuando el afectado no allegue los medios de prueba requeridos para demostrar el fundamento de su oposición, el juez podrá declarar extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la Fiscalía General de la Nación, siempre y cuando ellos demuestren la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en esta ley para tal efecto. Negrilla y subrayas por fuera del texto.

Así, es válido que hasta el momento la fiscalía hubiese presentado un caudal probatorio que busca demostrar la concurrencia una causal prevista en la ley para la declaratoria de extinción de dominio, compuesto por unos elementos mínimos de juicio suficientes para afectar el bien objeto de estudio con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, tal y como fue reseñado en líneas anteriores.

Resulta vital hacer esta claridad porque si bien la fiscalía es la llamada a identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestren la concurrencia de algunas de las causales de extinción de dominio, lo cierto es que, quien se encuentra en mejores condiciones para demostrar si la fiscalía está o no en lo cierto, es la parte afectada y, esa demostración se lleva a cabo durante la etapa de juicio.

En dicha etapa, la parte afectada deberá no solo exponer la trayectoria del patrimonio con el cual adquirió el bien que se persigue, sino que además en favor de su defensa, le asiste la obligación de demostrar que el mismo no puede ser vinculado con la causal 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. De ahí la importancia de someter a contradicción todas las pruebas que se aporten al trámite.

Es claro entonces que la Fiscalía no logró establecer que los bienes en cabeza de la afectada y sus demás socios tuviera un origen ilícito, hubiesen sido obtenidos con recursos de tal índole o fueran destinados a actividades ilegales; tal y como lo advierte el abogado defensor, sin embargo, omite que es justo este argumento el que legitima a la Fiscalía para dar aplicación al concepto de equivalencia consagrado en el numeral 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por la suma exacta que se les imputa haber adquirido con las contrataciones públicas ilegales que adelanto.

Estando claro que la empresa criminal obtuvo un lucro por una actividad ilícita de la que no pudo hallarse su ubicación de manera precisa, por lo que recurrió la fiscalía a la causal por equivalencia para así adelantar la acción extintiva en contra de otros bienes de su propiedad, pretendiendo que de tal manera se compense, aunque sea parciamente, la suma de dinero por la que el Municipio de Quibdó - Chocó fue defraudada.

La Fiscalía es precisa al señalar que la suma de \$2.130.000.000 fue obtenida por la empresa criminal como producto del ilícito y solo en apego a dicha cuantía afecto los bienes de los imputados; sin embargo, el valor total de estos bienes tan solo alcanza la suma de \$1.477.949.340, de manera que, aunque no exista una correspondencia exacta entre uno y otro valor, es evidente que la empresa criminal aun cuenta con un pasivo a favor del Estado, más precisamente los recursos de Quibdó - Chocó. El monto de la cuantía de los bienes afectados con las medidas cautelares se encuentra sustentados en los avalúos catastrales y peritajes a los que hace referencia la Fiscalía en el acápite sexto de la resolución emitida el 22 de junio de 2021 "MATERIAL PROBATORIO QUE SUSTENTA LAS MEDIDAS CAUTELARES Y SU RESPECTIVO TEST DE PROPORCIONALIDAD".

De esta manera, se advierte que en efecto hay unos elementos mínimos de juicio suficientes por parte de la fiscalía para vincular el bien descrito en el primer acápite de este auto con una causal de extinción de dominio, vínculo que deberá ser desvirtuado en la etapa de juicio como ya fue indicado por la parte interesada, conforme el artículo 152 de la Ley 1708 de 2014.

La acción de extinción de dominio se trata de una acción pública que tiene como fines, entre otros, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada, y exige elementos mínimos de juicio suficientes en los que se tiene que basar el ente instructor para decretar las cautelas atacadas por la defensa.

Quiere decir lo anterior que, aun cuando esta información deberá ser admitida como prueba dentro del juicio de extinción de dominio, sí resulta ser una información valiosa para encausar la investigación, esto es, servir como criterio orientador al interior de la misma.

Por esta razón, si lo que aquí se discute es la falta de elementos mínimos de juicio suficientes para considerar la posible relación de un bien con una o varias causales de extinción de dominio, resulta cierto que no podríamos entrar a revisar labores de corroboración respecto a los aportes probatorios que las requieran, pues dichas labores son propias o de control de legalidad de los actos de investigación en los terminos del artículo 115 del C.E.D., o de la etapa de juicio. Por el contrario, de cara a la resolución de medidas cautelares, a su vocación preventiva y a la necesidad de decretarlas con el objetivo de cumplir con sus fines, dicha información debe estudiarse respecto a los indicios que pudo aportar a la hipótesis de la fiscalía.

Por otro lado, vale precisar que la Fiscalía, luego de hacer un recuento detallado de los bienes perseguidos, manifestó en la resolución emitida el día 22 de junio de 2021, de manera independiente cada uno de los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y necesidad respecto de las cautelas decretadas sobre el bien objeto del control de legalidad, y además dejó claro que un derecho como el de la propiedad privada no es absoluto y en tal medida, deberá ceder ante otras garantías fundamentales como el tesoro público o la moral social; por lo que es evidente que aquella providencia cuenta con una argumentación suficiente, pues se justificó el posible vínculo del bien con alguna de las causales establecidas en la ley para poder adelantar la acción de extinción de dominio, teniendo en cuenta que se logró fundar la existencia de una empresa criminal de la que hacía parte la afectada en su condición de alcaldesa de Quibdó - Chocó y finalmente, sirve de base al decreto de la cautela en el hecho de que la misma contribuye al debilitamiento de las finanzas de esa organización, lo que a su vez constituye uno de sus fines.

La acción de extinción de dominio está llamada a luchar, entre otros, en contra de la corrupción creciente y de la delincuencia organizada. Por este motivo, es claro que si lo que se investiga es un enriquecimiento ilícito, esos bienes no pueden producir ganancias, ni rendimiento hasta tanto en la etapa de juicio se pruebe la licitud o ilicitud de los recursos económicos mencionados, o en el presente caso, se halle el

real destino de los recursos ilícitamente obtenidos con las contrataciones arbitrarias, de manera que la aplicación de la acción de extinción de dominio por equivalencia pierda el piso jurídico expuesto.

Estas medidas preventivas, tal como se expuso en la parte considerativa de este pronunciamiento, buscan proteger el cumplimiento de la decisión que se adopte en la culminación del trámite extintivo, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, objetivo que no sería posible si se permitiera a los propietarios de los bienes perseguidos continuar usando y aprehendiendo los mismos, incluso continuar percibiendo ganancias de estos, a sabiendas que su origen y destinación pueden ser espurios.

En esta misma línea, se tiene que los fines de las medidas de embargo y secuestro son, respectivamente, evitar la insolvencia de la afectada, asegurar el cumplimiento de la decisión que se tome mediante sentencia judicial y prevenir cualquier acto que afecte la titularidad de los bienes controvertidos; y, por otra parte, entregarle la administración de los bienes a un tercero denominado secuestro para impedir la obtención de ganancias en cabeza de los propietarios que pudieren resultar ilegítimas y espurias. Es en virtud de estos fines que la Fiscalía califica como necesarias las medidas decretadas, por cuanto buscan proteger la pretensión extintiva hasta tanto finalice el proceso.

De lo contrario, se reitera, no decretarlas implicaría que la afectada y sus socios continúen generando ganancias ilícitas, adquiriendo nuevos bienes y destinando sus propiedades a la realización de las actividades ilícitas ampliamente descritas por el ente fiscal, situación que a todas luces menoscaba el interés general de la sociedad que se ha visto afectada por la contratación arbitraria en la que incurrieron.

Esto tiene su sustento en el hecho de que si se procede solo a imponer la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, el bien perseguido y su administración seguirán a cargo de las personas que presuntamente atentaron en contra del tesoro público y/o la moral social; razones de peso para que la fiscalía considerara en este caso concreto decretar la medidas cautelar atacadas, evitando de esta manera que los bienes cuyo origen se reclama espurio, produzcan ganancias para sus propietarios.

Al respecto, la Honorable Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997 advirtió: *"la protección estatal [...] no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades"*.

En este sentido, si bien el trámite extintivo no es el escenario dentro del cual se valorará la responsabilidad penal de las personas involucradas en la organización delictuosa, la resolución de medidas cautelares sí está llamada a evitar que personas naturales o jurídicas que hayan actuado en contravía de la Constitución y

la Ley se lucren de los rendimientos que producen los bienes cuyo origen se cuestione.

Por otra parte, frente al juicio de proporcionalidad en sentido estricto, el cual exige un balance entre los medios y fines en aras de impedir que se generen tratos desiguales, o que se sacrifiquen valores y principios enmarcados dentro del postulado de la igualdad, se tiene que dichos presupuestos se cumplen en tanto las cautelas decretadas impiden el uso, goce y desgaste del bien objeto de la pretensión extintiva, de lo que se deduce la necesaria e inequívoca decisión de impartir legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre el inmueble de propiedad de la afectada, descrito en el primer acápite del presente auto.

Por lo que se refiere a las apreciaciones, por demás contrarias, del apoderado de la afectada, respecto que la resolución de medidas cautelares, al señalar que contiene “manifestaciones ligeras” que nada tienen que ver con el caso en concreto y que en la misma providencia “no existe motivación alguna”, resultan además ser erróneas y subjetivas, pues contrario a ello, la fiscalía desarrolló el sustento fáctico de los delitos imputados a la afectada y a su conjunto criminal, considerándolos a cada uno de manera independiente y describiendo su específica participación en la empresa criminal, posteriormente explicó la imposibilidad de hallar el destino de los dineros ilícitamente obtenidos con tales acciones.

Con el fin de cumplir la finalidad de la acción de extinción de dominio, se encontraba en la obligación de afectar varios bienes lícitos en cabeza de aquellos y que en conjunto representarían la suma ilícitamente obtenida o por lo menos se acercase a ella.

Después de haberse efectuado una lectura y análisis de la resolución en comento, es evidente su motivación y justificación, limitándose en consecuencia el argumento del apoderado a un desacuerdo, que no tiene en cuenta que la Fiscalía expone indicios y presunciones que sustentan la investigación en contra de la afectada.

Resulta pertinente advertir que no resulta condicionante ni presupuesto de validez de la acción extintiva de dominio, el hecho de pesar o no una investigación, acción penal o condena penal en firme, para legitimar la procedencia de la acción de extinción del derecho real de dominio, pues la acción penal y la acción extintiva son independientes, tal y como lo prevé el artículo 9 de la Ley 1708 de 2014, así como el artículo 18 de la Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio) que expresamente indica que “Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.”

En consecuencia, debido a la independencia de la acción de extinción de dominio, cualquier destino o desenlace que enfrente la acción penal, no excluye que se adelante el trámite extintivo respecto del bien referenciado y en nada afecta su trámite.

Sobre los argumentos que pretender desvirtuar la responsabilidad solidaria que le fue imputada a la afectada en conjunto con su empresa criminal, y que están encausados a exponer que no se observa sustento jurisprudencial o legal valido que justifique la misma, se advierte que no pueden ser analizados y tenidos en cuenta en el presente tramite de control de legalidad, pues es claro que las causales por las cuales resulta procedente el trámite, no incluyen tal debate, así como tampoco es el escenario pertinente, para debatir la idoneidad de la jurisprudencia utilizada por la Fiscalía en la que desarrolla casos de responsabilidad patrimonial con ocasión de miembros de grupos delincuenciales al margen de la ley dentro de un marco de una Jurisdicción como lo es la de Justicia y Paz.

Tampoco es el recurso procesal pertinente para alegar la vulneración de derechos fundamentales de primera categoría, pues para ello el legislador ha establecido mecanismos directos y más expeditos que pueden resolver la controversia que en tal sentido propone el apoderado de la afectada, adicional al hecho debe advertirse que se omitió por parte de dicho profesional, la argumentación o acreditación probatoria respecto de tales circunstancias.

Finalmente, y aun que fue solicitado subsidiariamente por el apoderado defensor el levantamiento de la medida de secuestro que pesa sobre el bien inmueble objeto del control, lo cierto es, que nada argumentó en tal sentido, de manera que no existe circunstancias que soporten tal pretensión y que sirvan de base para que el Despacho realice un análisis, pues es claro que sobre a la parte afectada recaía la obligación de desarrollar, sustentar y evidenciar la necesidad del levantamiento de tal gravamen, la sola enunciación de la pretensión no da lugar a debate alguno.

En consecuencia, es claro para el despacho, una vez realizado el filtro de legalidad, que la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 14 E.D. efectivamente existe y se ajusta a derecho en tanto reúne los requisitos de ley, esto es, motivos fundados que avalan la intervención cautelar, no encontrando circunstancia alguna de las previstas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio que pudiera afectar su validez, 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 de Medidas Cautelares, proferida el 22 de junio de 2021 por la Fiscalía 14 de Extinción de Dominio, mediante la cual fue ordenada la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien inmueble:

Clase	Inmueble – Predio urbano (lote de terreno y casa de habitación)
Matrícula inmobiliaria	180-17598
Escritura pública	0687 del 24 de junio de 2015

Dirección	Lote de terreno, Barrio el Jardín – Vía a Pandó (según FMI) C 25 28-30 Barrio el Jardín (según IGAC)
Propietario	ZULIA MARÍA MENA GARCÍA

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 14 de Extinción de Dominio.

NOTIFÍQUESE

JUAN FELIPE CÁRDENAS RESTREPO
JUEZ

Firmado Por:

Juan Felipe Cardenas Restrepo
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 001 Especializado
Antioquia - 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:
f08bd00c8e40fb210b601c4b3eccb44aea181a28301cf4cc9adcd33f0d744994
Documento generado en 03/02/2022 08:53:44 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>