

**Constancia secretarial:** Señor Juez, le informo que el día 1 de febrero de 2022 se publicó por estados el auto que admite a trámite el control de legalidad a la medida cautelar, propuesto por el Doctor FREDDY MAURICIO GARCÍA ROBLEDO en calidad de apoderado de la afectada CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, corriéndose el respectivo traslado a los sujetos procesales por el término común de 5 días (desde el 2 de febrero de 2022 al 8 de febrero de 2022), de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvase proveer.

**Isabel Olivares Toledo**  
Citadora

**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



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

Medellín, diecisiete (17) de febrero de dos mil veintidós (2022)

<b>RADICADO FISCALÍA</b>	<b>2017-01980</b>
<b>RADICADO INTERNO</b>	<b>050003120001202100007700</b>
<b>INTERLOCUTORIO</b>	<b>No. 18</b>
<b>PROCESO</b>	<b>Extinción de Dominio</b>
<b>AFFECTADO</b>	<b>CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ</b>
<b>ASUNTO</b>	<b>Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares</b>

**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 CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, en calidad de propietaria del bien que se describe a continuación:

<b>Clase</b>	Inmueble – Predio urbano
<b>Matrícula inmobiliaria</b>	180-2367
<b>Escritura pública</b>	0496 del 10 de junio de 2014
<b>Dirección</b>	Sin dirección Calle 22 (según la Fiscalía) – Calle 22 N° 4 <sup>a</sup> -67 Barrio La Yesquita, Quibdó Chocó (según el apoderado de la afectada)
<b>Propietario</b>	CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

**2. COMPETENCIA**

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º 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 la afectada. 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 CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ 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 42 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del 9 de septiembre de 2021, adicionada por Resolución del 13 de septiembre de 2021; lo que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

### **3. SITUACIÓN FÁCTICA**

Al señor EFRÉN GONZÁLEZ PALACIOS SERNA en calidad de Gobernador del Chocó (2013 – 2015), se le adelantó por parte de la Fiscalía 10 Delegada ante la Corte Suprema de Justicia investigación penal (Radicado 2014-02585) en virtud del millonario fraude al Sistema de Salud de dicho departamento.

Los hechos que cimentaron la investigación tiene que ver con que antes de finalizar la vigencia fiscal del año 2013, el señor PALACIOS SERNA ordenó a través de su Secretario de Salud, el señor GUILLERMO VERHELST CRUZ, celebrar algunos contratos con algunas droguerías e Instituciones Prestadoras del Servicio de Salud (IPS) para el suministro de medicamentos a la población más pobre y vulnerable de la región, con el único propósito de apropiarse de los activos monetarios asignados para esa vigencia anual; contratando suministros y servicios que nunca serían entregados o prestados a sus destinatarios finales.

Así entonces el Exgobernador del Chocó fue acusado por los delitos de peculado por apropiación agravado, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin el cumplimiento de requisitos legales y falsedad ideológica en documento público.

Se logró establecer que para el cumplimiento de sus fines, el señor EFRÉN GONZÁLEZ PALACIOS SERNA concertó con algunos miembros de su grupo de trabajo el aseguramiento de las partidas presupuestales; pactó con algunas entidades y personas privadas; y además organizó un plan criminal que le permitiera desarrollar todo un entramado encaminado a la apropiación de los recursos destinados a la salud pública del Departamento, eligiendo los contratistas, ordenando la celebración de los contratos, decretando las reservas presupuestales, garantizando la viabilidad del pago a través de un médico auditor designado por el mismo, disponiendo el desembolso del pago de los contratos sin tener en cuenta si la información consignada en los certificados de auditoría médica correspondía o no

a la realidad y sin evidenciar que algunos de dichos contratos tenían fecha anterior a su posesión.

Una vez ejecutado el plan criminal y desembolsados los dineros desde la cuenta de la Gobernación, cada contratista debía "nutrir" la "bolsa común" con el dinero que le correspondía al Gobernador, al asesor de la gobernación (el señor EUSTAQUIO OLAVE) y al esposo de la Secretaría de Salud (el señor CARLOS MURILLO).

La investigación se fundamenta en el trámite adelantados por la Fiscalía 10 delegada ante la Corte Suprema de Justicia, identificado el radicado 2014-02585 y adicionalmente la investigación con radicado 2015-00360, de las cuales se permite concluir que las droguerías e Instituciones Prestadora del Servicio de Salud (IPS) que hicieron parte del plan criminal a través de sus dueños y/o representantes legales, son las siguientes:

<b>DENOMINACIÓN</b>	<b>REPRESENTANTE LEGAL</b>
IPS CENTRO ODONTOLÓGICO SONRÍE S.A.S	WILSON PARRA PALACIOS
IPS BIQSALUD LTDA	LEIDY ASTRID MORENO MATORANA
IPS CENTRO TERAPÉUTICO INTEGRAL FISIOSALUD S.A.S	LEYMAR CÓRDOBA SALCEDO
IPS OPTISALUD CHOCO	GILBERTO PANESSO ASPRILLA
<b>IPS AGROSALUD LTDA</b>	<b>FAUSTO BERNARDO PÉREZ CHALA</b>
IPS CONSULTORIO GINECOLÓGICO	JESÚS ANTONIO DUEÑAS ALUMA
IPS PACIFIC HEALTH S.A.S	YACIRA BARRIOS RIVAS
IPS FUNDACIÓN LIDERES AFECTIVOS	PATRICIA MENA CORDOBA
DROGUERÍA YOSSELIN ROCÍO	JHONNY IBARGUEN QUINTO
DROGUERÍA SANTA CRUZ	LUZ MARY ROJAS GARCES
DROGUERÍA DISFAR	HERNANDO RODRÍGUEZ SÁNCHEZ
DROGUERÍA LA 20	JAIME ARTURO HERRERA AMAYA
DROGUERÍA BAJIRA	JOSÉ ÉDISON MOSQUERA MOSQUERA
DROGUERÍA EL MELLO	GEYLAR ÁLVAREZ COSSÍO
DROGUERÍA MARÍA AUXILIADORA	LUZ MILLA SERNA LEMOS

Descendiendo en el caso concreto, a la IPS AGROSALUD LTDA, de la cual es socia la señora CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, se le imputa la apropiación ilegal de noventa y tres millones de pesos (\$93.000.000 ml) correspondientes al erario público de la Gobernación del Chocó, en virtud de los contratos suscritos con el primer mandatario del Departamento, para la prestación de servicios en salud que nunca fueron garantizados.

Dicha IPS fue vinculada al trámite de extinción de dominio en virtud de la causal establecida en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, al haber permitido e instrumentalizado la configuración del delito de peculado por apropiación, tipo

por el que además le fue iniciada investigación penal (Radicado 2016-00056) al señor FAUSTO BERNARDO PÉREZ CHALA en calidad de representante legal.

Por otro lado, la Fiscalía 42 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio con base en aquellos hechos e investigaciones, después tener clara la apropiación ilegal de recursos y de realizar un rastreo de los bienes de titularidad de la IPS AGROSALUD LTDA, de su representante legal, sus propietarios y/o socios, únicamente pudo establecer la propiedad de 9 bienes respecto de los cuales adelantar con base en el concepto de equivalencia el trámite extintivo del derecho real, pues advierte aquel ente no haber logrado hallar bienes que en la línea de tiempo en que se cometió el ilícito hubieren sido adquiridos con los recursos fraudulentos o se hubiese podido hallar el destino de los mismos. Dentro de aquellos bienes se encuentra el inmueble razón del presente control de legalidad, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 180-2367, de propiedad de la afectada.

El trámite extintivo se adelanta, según la exposición argumentativa de la Fiscalía, en contra del representante legal de la IPS AGROSALUD LTDA, teniendo en cuenta que, fue este quien finalmente suscribió los contratos irregulares con el Exgobernador del Chocó; y en contra de los propietarios y/o socios de aquella sociedad, bajo la presunción que estos últimos fueron quienes decidieron la celebración de contratos con el Estado, pues advierte la entidad acusadora que contrataciones y apropiaciones de sumas de dinero tan altas no podrían ser ajenas a los accionistas o propietarios y, mucho menos concertadas sin su aval; expresamente señala la Fiscalía que *"La responsabilidad de la persona jurídica debe ser solidaria con la de las personas naturales propietarias y representantes, consecuencialmente extenderse a responsabilidad patrimonial para esta serie de actos, donde la corrupción se vale de todo tipo de artimaña para apropiarse de los recursos de las personas más necesitadas."* Subrayado del Despacho.

Para la Fiscalía es claro el origen lícito de los bienes objeto del trámite de extinción, incluido el bien inmueble de propiedad de la señora CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ, no obstante, califica la extinción de valida en virtud de la aplicación del principio de equivalencia consagrado en el numeral 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, exponiendo que el aspecto objetivo y subjetivo de la causal se encuentran plenamente configurados, al haberse acreditado la ocurrencia de conductas típicas de manera consciente y voluntaria por parte de los afectados que conllevaron al quebrantamiento de los principios legales y constitucionales, así como a la obtención de un lucro, del que no pudo hallarse su destino.

Ahora, la Fiscalía es enfática en señalar que la responsabilidad de la afectada dentro del plan criminal es de carácter solidario, pues el exgobernador del Chocó y sus colaboradores, junto con los propietarios y/o representantes legales de las IPS y droguerías, se repartían los dineros fruto de festín de la corrupción, de manera que todos, como participantes del ilícito les es exigible la totalidad del dinero apropiado.

Precisa la Fiscalía que la solidaridad no es un concepto aplicado de manera restrictiva en el ámbito civil, por el contrario, abarca ciertas circunstancias, de conformidad al interés general, a la política criminal e interés público (artículo 96 Código Penal, artículo 26 de la Ley 1708 de 2014 y artículo 2344 del Código Civil), señalando lo siguiente:

“... En este sentido, de las actividades ilícitas en el caso que nos ocupa se **generó un daño al patrimonio del Estado que propicio una clara responsabilidad de carácter patrimonial por parte de los afectados**, la cual excede los límites de la responsabilidad personal limitada y se sitúa en la extintiva de dominio que por remisión normativa se acoge de la responsabilidad civil patrimonial, de manera que resulta solidaria a todas las personas que se hicieron partícipes de la actividad ilícita, y se regenta por el monto del daño causado...”.

Finalmente, advierte la Fiscalía que las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes, decretadas en la Resolución emitida el 9 de septiembre de 2021, adicionada por Resolución del 13 de septiembre de 2021, así como la aplicación autónoma, directa e independiente del trámite de extinción del derecho real de dominio esta más que justificada como medida de política criminal política criminal, en el entendido que “*busca o propende erradicar y cautelar los derechos patrimoniales de una persona que se concertó para resquebrajar los principios, valores y reglas de la propiedad en Colombia y del adecuado manejo de los caudales públicos*”; y adicionalmente sustenta la imposición de las medidas cautelares en los conceptos de urgencia, adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto.

#### 4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 9 de septiembre de 2021 la Fiscalía 42 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares, adicionada por Resolución del 13 de septiembre de 2021, bajo el Radicado N° 2017-0001980; 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 10 de diciembre 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 CIBELES ROSA MARTÍNEZ, cuya admisión a trámite fue notificada por estados electrónicos del 1 de febrero de 2022, corriendo traslado de la solicitud a los sujetos procesales del 2 al 8 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 emitió un pronunciamiento respecto de dicha solicitud, sin que las demás partes procesales e intervenientes así lo hubieren hecho.

#### 5. DE LA SOLICITUD

En escrito allegado por el apoderado de la afectada CIBELES ROSA MARTÍNEZ, se solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 42 Especializada de Extinción de Dominio mediante Resolución del 9 de septiembre de

2021, adicionada por Resolución del 13 de septiembre de 2021, sobre el bien inmueble descrito en el primer acápite de este auto, invocando las causales 1, 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, bajo los siguientes argumentos.

Respecto de la primera causal "Cuando no existan elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio" se indicó:

La Fiscalía trasgrediendo el principio de legalidad amañadamente señaló que por equivalencia el bien de propiedad de la señora MARTÍNEZ tuvo relación con actividades ilícitas, bajo el único argumento que esta afectada figura en el Certificado de Existencia y Representación Legal de la IPS ARGOSALUD LTDA como secretaria y propietaria, presumiendo que tiene responsabilidad en los hechos ilícitamente ejecutados, así como en el lucro obtenido.

La Fiscalía pierde de vista que aquel certificado consagra que el representante legal y/o Gerente de la sociedad tiene facultades para celebrar contratos sin autorización de la secretaria, los socios, propietarios, accionistas o demás directivas; como efectivamente lo hizo el señor FAUSTO BERNARDO PÉREZ CHALA al celebrar las convenciones reprochables con la Gobernación del Chocó. Precisa entonces que aquella cláusula desvirtúa la afirmación del ente acusador consistente en que la señora CIBELES ROSA tenía pleno conocimiento de aquellos pactos contractuales y el hecho que de los mismos hubiere obtenido algún lucro, y deja sin cimientos la medida cautelar impuesta, que a todas luces resulta desproporcionada.

Reprocha la investigación efectuada por la Fiscalía, señalándola de superflua, carente de objetividad y los argumentos que la motivan de "anfibológicos, extraños y alejados de la realidad"; advierte que el ente acusador no indagó por la real participación de la afectada en la empresa criminal, limitándose únicamente a presumir que el representante legal de la IPS debía tener autorización de los socios, propietarios y secretaria, para llevar a cabo el contrato ilícito en mención, dejando de lado material probatorio como la declaración extra juicio emitida por el señor PÉREZ CHALÁ en calidad de representante legal de la IPS ARGOSALUD LTDA, en la que afirmó lo contrario.

Manifiesta que sobre el bien objeto de la medida cautelar no pudo ser aplicada ninguna causal de extinción del derecho real de dominio, pues (1) fue adquirido de manera licita; (2) con antelación al acaecimiento de los hechos reprochables que se le imputan al representante legal de IPS ARGOSALUD LTDA; (3) la afectada no tiene ninguna responsabilidad o lucro en la actividad delictual; por lo que no puede pretender la Fiscalía que al no hallar el destino del dinero apropiado por la empresa criminal, pueda caprichosamente aplicar la acción extintiva por equivalencia sobre los bienes de la afectada en virtud de su sola participación societaria en una de las IPS involucradas, presumiendo así que esta obtuvo lucro del ilícito, y dejando de lado que uno de los requisitos para que sea procedente la extinción por equivalencia es que el afectado resulte lucrado del ilícito y que esta ganancia no pueda ser ubicada,

de manera que la única forma de captar el fruto obtenido sea adelantar la acción sobre los bienes de propiedad del mismo sujeto y por un valor simétrico, es decir, que el sujeto lucrado del ilícito y el dueño del bien afectado con la medida debe ser el mismo.

La Fiscalía no cuenta con elemento probatorios que evidencien la participación de la afectada en la conducta penal, no es clara en precisar el aporte de la misma en la empresa criminal, en la resolución que decreta las medidas cautelares no se precisa delito alguno por el que este siendo acusada o investigada y menos aún se acredita que la misma hubiere obtenido lucro alguno; advirtiendo que ello es así, toda vez que a la señora MARTÍNEZ no cuenta con trámite de responsabilidad penal alguno y no tuvo provecho del desfalco a la salud, siendo enfática en señalar que en contra del principio de buena fe, la Fiscalía únicamente cuenta con la presunción que el representante legal de la sociedad debía tener su aquiescencia para suscribir el documento contractual.

En lo que atañe a la segunda causal "Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines", argumenta que tales requisitos no se cumplen en el caso en concreto, pues la medida carece de legalidad y urgencia, en el entendido que la afectada no hace parte de ninguna empresa criminal, no es indiciada, imputada o acusada; calificando la medida como desproporcional y, vulneradora de la honra y honor de la afectada.

En ningún acápite de la resolución, la Fiscalía indicó la necesidad de decretar la medida sobre el bien, tampoco desarrollo del concepto de razonabilidad, o motivó la decisión, en el sentido de precisar, mas allá de la presunción de su aquiescencia en la suscripción del contrato, los reales motivos para proceder con la acción en contra de la afectada.

## **6. PRONUNCIAMIENTO DE LA FISCALÍA**

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

## **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, en escrito del 7 de febrero de 20221, después de hacer un recuento procesal de trámite y de la solicitud de control de legalidad, reclamó se declarará la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas en Resolución del 9 de septiembre 2021 emitida por la Fiscalía 42

Especializada de Extinción de Dominio, aduciendo, entre otros, los argumentos que serán expuestos a continuación.

Después de hacer una breve reseña respecto de la finalidad de las medidas cautelares en materia de extinción de dominio y de la figura del control de legalidad, expresó que no comparte los argumentos esbozados por el apoderado de la parte afectada en lo que se refiere a la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficientes y en cuanto a la falta de los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, para vincular el bien de propiedad de la afectada con alguna de las causales de extinción del derecho de dominio.

Argumenta que el apoderado olvida que, la demanda de extinción del derecho real de dominio se expide una vez finalice la fase inicial del trámite, una vez se encuentren cumplidos los fines establecidos en el artículo 118 de la Ley 1708 de 2014 *"entre los cuales se encuentran el buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen y acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio"*, así como también deja de lado que la acción extintiva es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, real, patrimonial, se adelanta con independencia de quien tenga o no el bien, es independiente o autónoma de cualquier otra acción, y las medidas cautelares que se tomen de manera previa son accesorias e instrumentales para asegurar el cumplimiento de una posible sentencia en favor del estado.

Señala que este trámite no resulta ser el escenario ni el momento procesal para debatir la responsabilidad de la afectada y las pruebas que obran dentro del expediente, de manera que el Despacho ni siquiera debería efectuar desarrollo argumentativo alguno, siendo tal despliegue pertinente en el ámbito de juicio, ante el juez de conocimiento, donde además se podrá debatir la licitud en la adquisición del bien, la inexistencia de participación del afectada en la empresa criminal y su falta de lucro, ultima circunstancia que haría improcedente la acción.

Enfatiza que la falta de trámite penal en contra de la afectada, no desnaturaliza el trámite, pues tal acción es autónoma de la de carácter penal y de cualquier otro tipo de responsabilidad.

La presunción de buena fe como postulado constitucional debe ser cualificado, en el sentido que el propietario del bien debe demostrar ante el juez de conocimiento que no atento contra los deberes que le impone la función ecológica y social sobre la propiedad, y mientras ello sucede, las medidas cautelares permiten que el bien pueda ser ocultado, gravado, distraído, trasferido, entre otros; y más en este caso en cuando se discute si la propiedad del bien puede ser extinguida en virtud de su correspondencia en valor monetario con el producto del ilícito.

Advierte que la fiscalía puso en conocimiento los medios probatorios que sustentaron las medidas, sustentó fácticamente la decisión en los resultados de la

investigación adelantada desde el año 2014 (rad 2014-02585) por los delitos de peculado por apropiación, interés indebido en la celebración de contratos, contrato sin el cumplimiento de requisitos, falsedad ideológica en documento público; que derivaron en la apropiación indebida de los dineros públicos del Departamento del Chocó por una suma total de \$2.200.000.000, ultima que busca la fiscalía reintegrar al estado al adelantar, entre otros, por equivalencia, la acción extintiva respecto de varios bienes, incluido el inmueble de propiedad de CIBELES, a quien aparentemente le fueron asignados recursos públicos provenientes de la celebración indebida de contratos por parte de IPS AGROSALUD S.A.S de la cual es socia, con el señor PALACIOS SERNA y demás miembros de la Gobernación del Chocó. Aclara que a la IPS en mención se le imputa la apropiación de \$93.000.000 y que, en busca de recuperar dicho monto sustraído del erario público, se afectó el bien inmueble de propiedad de la afectada, por valor de \$30.000.000.

Señala el Ministerio que “ (...) en el curso de la investigación se han recaudado elementos de juicio suficientes que permitieron a la Fiscalía de conocimiento afirmar con un agrado muy alto de probabilidad, la existencia de un acuerdo de corrupción, con el fin de obtener la consecución de recursos públicos a través de la aparente celebración de contrato sin el cumplimiento de los requisitos legales, conllevando a un desfalco a los recursos de la salud del Departamento del Chocó aproximadamente por la suma de \$2.200.000.000”.

Por otro lado, indica que la Fiscalía demostró que las medidas resultaban adecuadas para lograr los fines extintivos, además de necesarias, razonables y proporcionales, a través del análisis del “Test de proporcionalidad” efectuado en la resolución emitida el 9 de septiembre de 2021, desvirtuando el argumento de la defensa en el sentido contrario y permeando de improcedente la pretendida declaratoria de ilegalidad de las medidas.

Finalmente, manifiesta que no se cumplen a cabalidad lo establecido en los numerales 1 y 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, de manera que la declaratoria de ilegalidad de las medidas no es procedente.

## 8. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 42 Especializada de Extinción de Dominio el 9 de septiembre 2021, adicionada mediante Resolución de 13 de septiembre de 2021, 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 1996<sup>1</sup>, por la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Es así como en sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

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

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

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

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

Por otra parte, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2014, conserva los rasgos característicos que la

<sup>1</sup> 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.

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 y 2 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; y (2) a la ausencia de motivación de la resolución que la decretó. 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 42 Especializada de Extinción de Dominio, enunció cada una de las pruebas que soportan las medidas cautelares y, adicionalmente, hizo un recuento sobre la importancia de la investigación, los delitos imputados al Exgobernador del Chocó, que derivaron un enriquecimiento ilícito para él y sus socios criminales, de por lo menos \$2.200.000.000, repercutiendo de manera directa en detrimento del patrimonio público de aquel departamento; socios aquellos dentro de los cuales hace parte la IPS AGROSALUD LTDA, de la cual es propietaria la afectada, ultima sobre la cual se presumen su participación.

La Fiscalía sustenta la medida impuesta a la señora MARTÍNEZ en el hecho de ser socia y/o propietaria de aquella Institución prestadora del Servicio de Salud y en tal sentido, presume no solo que tenía conocimiento de los hechos delictivos de los cuales fue instrumento la sociedad limitada a través de su representante legal, sino que además tales acciones tuvieron su aquiescencia, pues expone que la lógica en materia de extinción permite pensar que negociaciones y lucro de tan altas cuantías no puede ser ejecutada sin autorización o por lo menos conocimiento de los socios, accionistas, propietarios y juntas directivas de aquellas, pues el fruto delictivo generalmente es repartido entre quienes ostentan tales calidades y las personas encargadas de materializar el delito.

De igual manera la Fiscalía fue clara cuando al momento de afectar los bienes descritos de la resolución de medidas cautelares, indicó expresamente que pese al origen lícito de los mismos, resultaban vinculados en razón de la imposibilidad de hallar los dineros ilícitamente obtenidos por la empresa criminal 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 demuestren*

*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 en la etapa de juicio 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, de lo contrario, desde la etapa inicial, estaríamos afirmando que todas las pruebas aportadas por el ente instructor son válidas y certeras, trasladando el control de legalidad a la etapa de juicio sin que la misma esté en curso.

Es claro entonces que, la Fiscalía no logró establecer que el bien en cabeza de la afectada 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.

Estando claro que hubo un acuerdo entre varios sujetos que conformaron una empresa criminal de la que finalmente se obtuvo un lucro, del que no pudo hallarse su ubicación, resulta valido que la fiscalía adelante investigaciones en contra del Gobernador del Chocó y su grupo de trabajo, y además la misma se ejecute en contra de los representantes legales, directivos, socios, accionista, propietarios y demás sujetos que pueden tener vinculación con las droguerías o IPS involucradas,

tornando a su vez justificadas las medidas cautelares decretadas en contra de ellos con el fin de salvaguardar una posible sentencia extintiva a favor del estado, en desarrollo de una política criminal encaminada a recuperar el fruto del ilícito, y a atacar de manera directa el incremento patrimonial del mismo,

La Fiscalía es precisa al señalar que la suma de \$2.200.000.000 fue obtenida por la empresa criminal como producto del ilícito, de los cuales la IPS AGROSALUD LTDA se lucro con exactamente \$93.000.000 y solo en apego a dicha cuantía pretende afectar los bienes de los socios de aquella entidad, 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 del fisco del departamento del Chocó.

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, vinculo 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 la presunción sobre la que se basa la fiscalía para imponer la medida cautelar al bien de propiedad de la afectada no represente hasta el momento plena prueba, en tanto no se han llevado a cabo labores de verificación, 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 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.

Así entonces es claro que, si lo que pretende el abogado defensor es demostrar que (1) no resulta correcta o suficiente la presunción de que la afectada en su calidad de socia de la IPS involucrada tenía conocimiento del accionar delictivo del representante legal de la misma y que en consecuencia, se lucro del producto de aquel actuar; (2) el representante legal actuó sin consentimiento de los socios, en razón de las facultades otorgadas según el Certificado de Existencia y representación; (3) la afectada no hace parte de la empresa criminal que defraudo el erario público

del Departamento del Chocó, (4) no existe solidaridad de aquella con este grupo delincuencial, y que (5) el bien objeto de debate fue adquirido de manera licita; se encuentra en un escenario que no resulta idóneo, pues la causales de procedencia del control de legalidad son taxativas y no contemplan una vía para debatir las responsabilidades o pruebas, pues estos trámites son propios de la etapa de juicio, donde también deberá exponerse, si así lo pretende la parte afectada, que no existe simetría entre la persona que se lucro del fraude y aquella sobre la cual se adelanta la acción. Así entonces, hasta el momento los elementos y argumentos que expone la fiscalía resultan válidos y suficientes para sostener la validez de las cautelas impuestas.

Por otro lado, vale precisar que la Fiscalía, luego de hacer un recuento detallado de los bienes perseguidos, manifestó y detalló en la resolución emitida el día 9 de septiembre 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 dejo 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 posiblemente hacia parte la afectada en su condición de accionista o socia de la IPS involucrada y finamente, sirve de base al decreto de la cautela en el hecho de que la misma podría contribuir 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 o se demuestre que los bienes afectados con la medida nada tienen que ver con aquellos actor irregulares; 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 y su empresa criminal, 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. 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 vastamente 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 delincuencial, 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.

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 sustenta la investigación en contra de la afectada.

Resulta pertinente advertir que carece de importancia si sobre la afectada pesa o no una investigación penal, proceso 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 la empresa criminal en mención, se advierte que no pueden ser analizados y tenidos en cuenta en el presente trámite de control de legalidad, pues es claro que las causales por las cuales resulta procedente el trámite, no incluyen tal debate.

En consecuencia, es claro para el Despacho, una vez realizado el filtro de legalidad, que la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 42 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 9 de septiembre de 2021 por la Fiscalía 42 de Extinción de Dominio, mediante la cual fue ordenada la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del siguiente bien inmueble:

<b>Clase</b>	Inmueble – Predio urbano
<b>Matrícula inmobiliaria</b>	180-2367
<b>Escritura pública</b>	0496 del 10 de junio de 2014

<b>Dirección</b>	Sin dirección Calle 22 (según la Fiscalía) – Calle 22 N° 4 <sup>a</sup> -67 Barrio La Yesquita, Quibdó Chocó (según el apoderado de la afectada)
<b>Propietario</b>	CIBELES ROSA MARTÍNEZ GUTIÉRREZ

**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:

**1dad7707bc51cec156e67721bf47f1c45d51ebb4ef2eab805f22620fe36a98e1**  
Documento generado en 17/02/2022 12:05:16 PM

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