

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



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

Medellín, veintiséis (26) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Fiscalía	13468
Radicado Interno	05000-31-20-001-2023-00019-00
Auto	Interlocutorio No. 34
Proceso	Extinción de Dominio
Afectada	José Didier Cadavid Salgado
Asunto	Decreta legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares en representación de los intereses del señor **José Didier Cadavid Salgado**, con ocasión de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía 17 E.D. mediante la Resolución del 30 de septiembre de 2016 respecto de los bienes que se relacionan a continuación:

- 1.1.** Inmueble identificado con **FMI No. 370-18504** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y **EP No. 3291** de la Notaría 11 del Círculo de Cali, ubicado en la Calle 39 # 14 – 69 y 14 – 71 de la vereda Río Claro, municipio de Jamundí – Valle del Cuaca; cuya propietaria es la sociedad Pegoza SAS. **Las medidas recaen única y exclusivamente sobre la cuota - parte del señor Harold Rodrigo Peña Posada y/o herederos, equivalente al 20% del total del predio.**

2. COMPETENCIA

Esta Judicatura es competente para resolver la Solicitud de control de legalidad de medidas cautelares, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, que señala:

“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”.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

Los hechos jurídicamente relevantes del caso están relacionados con la investigación penal adelantada por la Fiscalía, por el delito de Explotación ilícita de yacimiento minero y otros minerales, en la cual se conoció de la existencia de una estructura delincinencial liderada por **José Didier Cadavid Salgado**, dedicada a la explotación ilegal de oro, que operaba en el sector rural de los municipios de Timbiquí y Guapi Cauca, con el apoyo de miembros de la Armada Nacional, de la Policía Nacional y del Frente 29 de las FARC, quienes recibían dinero para permitir el paso de la maquinaria que el líder criminal utilizaba para el desarrollo de esta tarea delictiva.

A partir de las labores investigativas adelantadas por la Fiscalía, se pudo determinar que en desarrollo del ilícito mencionado, también se ejecutaban otras conductas punibles como concierto para delinquir; contaminación ambiental por explotación de yacimiento minero o hidrocarburo; cohecho por dar u ofrecer; concusión; y fabricación, tráfico o porte de armas de fuego.

Encontró además el ente investigador que, la maquinaria usada para la extracción ilegal de oro, era transportada por vía marítima desde el Puerto de Buenaventura Valle, en embarcaciones de la empresa *Maderas Marco Aurelio Zuluaga SA*, por las gestiones del gerente Jhon Mario Montes Vásquez y su hermano, quien también era miembro de la junta directiva Carlos Alpidio Montes Vásquez, los cuales empleaban la empresa para legalizar la documentación necesaria para desplazar la maquinaria en forma aparentemente legal.

Además, debían pagar grandes sumas de dinero a los funcionarios de control marítimo para que les dejaran pasar sin problema la maquinaria, incluso en ocasiones recurrir a camuflarla dentro de la madera para evitar su detección. Dicha empresa adicionalmente fue destinada para el almacenamiento de armas de fuego y municiones que carecían de los respectivos permisos legales.

Halló la Fiscalía que dicha maquinaria, era suministrada por la empresa *Minas La Candelaria*, ubicada en la ciudad de Medellín y representada por Juan Carlos De La Hoz Lambraño, quien participaba en las labores de explotación ilegal con **José Didier Cadavid Salgado**.

Para legitimar el oro extraído ilegalmente, **Cadavid Salgado** utilizaba dos establecimientos de comercio con razón social *Didiers mineros* y *Dorado minería e inversiones*, cuya titularidad del derecho de dominio se encontraba en cabeza de su esposa Esther Julia Rivera Posso y de quien aparentemente es su hermana, Alba Nidia Cadavid Salgado.

La información recopilada por la Fiscalía indica que, desde el 2003 **José Didier Cadavid Salgado**, desarrollaba la aludida actividad ilícita, la cual le habría permitido la consecución de recursos económicos para adquirir bienes y establecimientos de

comercio, involucrando en ese propósito ilegal a miembros de su núcleo familiar, para poner a su nombre parte de dichos bienes.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de septiembre de 2016, la Fiscalía Diecisiete Especializada de Extinción de Dominio emitió la Resolución de Medidas Cautelares, mediante la cual fijó provisionalmente la pretensión dentro de la investigación con radicado No. 13468, imponiendo la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes relacionados en el primer acápite de esta providencia y otros más.

El abogado Álvaro José Ramírez Lozano, en calidad de apoderado del afectado **José Didier Cadavid Salgado** presentó el día 28 de marzo de 2023, *solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares* practicadas respecto solo del bien inmueble referenciado, mediante escrito remitido vía correo electrónico a la Fiscalía 17 E.D., correspondiéndole por reparto a este Juzgado el día 14 de abril del mismo año.

El día 15 de mayo de 2023 esta judicatura profirió Auto mediante el cual se admitió a trámite la solicitud en mención y se ordenó correr el traslado dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio - CED por el término de 5 días.

5. DE LA SOLICITUD

De la *Solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares presentada por el abogado Álvaro José Ramírez Lozano se destaca lo siguiente:

Hace una introducción normativa referente a los artículos del CED, sobre las medidas cautelares; para pasar a revisar, si a su juicio, efectivamente el bien sobre el que recae la solicitud, se encuentra incurso en alguna de las causales de extinción de dominio, como lo ordena el artículo 16 del Código. Para ello, trae en cita que la Fiscalía determinó como aplicables al caso, las causales 1, 4 y 5.

Invoca como fundamento legal para la solicitud de control de legalidad, la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 ibídem, toda vez que refiere, el soporte de la Fiscalía al momento de decretar las medidas cautelares sobre el inmueble en cuestión, fue el testimonio de una persona, sin constatar que la propiedad del mismo recayera en un tercero que estuviese fungiendo como presta nombres a **José Didier Cadavid Salgado**.

Resalta que, tal y como consta en el certificado de libertad y tradición, quien ostenta la titularidad del derecho del dominio del bien, es la Sociedad Pegoza S.A.S., por lo que, se configuró un error de hecho derivado de un falso juicio de existencia, por carencia de elementos que determinen o proporcionen algún grado de conocimiento sobre la titularidad de su representado respecto de dicho bien; violando así el principio de necesidad de la prueba y en consecuencia, haciendo inviable la imposición de las cautelares.

Aclara que, si bien el inmueble del cual reclaman el levantamiento de las cautelas, no es de propiedad de su prohijado, la *solicitud* se efectúa porque con la actuación de la Fiscalía no solo se está afectando al señor **Cadavid Salgado**, sino también a la familia propietaria del terreno, quienes constantemente solicitan solucionar este inconveniente, como quiera que su bien está embargado por un asunto con el cual no tienen relación.

Cuestiona cómo se podría determinar qué zona del lote de mayor extensión sería la adquirida por su representado, esto bajo la afirmación de la Fiscalía respecto a la adquisición de una porción del lote; ya que la medida fue grabada a la totalidad del inmueble, afectando los intereses y derechos de terceros sin vínculo alguno. Igualmente cuestiona las labores de administración que está ejerciendo la SAE.

Reitera que no existe evidencia alguna de que el inmueble sea de propiedad del señor **José Didier Cadavid Salgado**, afirmando que la misma Fiscalía, concluye que no existe ningún tipo de documento que de fe de la materialización de dicha compra por parte su prohijado. Plantea que en caso de emitirse sentencia que extinga el dominio sobre el bien, sería difícil establecer sobre qué porción del mismo recaería esta decisión, dado que, si bien el lote ya fue objeto de trámite sucesoral, no ha sido dividido materialmente en forma legal.

Por lo anterior, solicita se levanten las medidas cautelares impuestas al inmueble con FMI 370-18504, mediante Resolución del 30 de septiembre de 2016, y se desvincule dicho bien del proceso de extinción de dominio.

6. PRONUNCIAMIENTO DE LAS PARTES

6.1. De la Fiscalía: La Fiscalía 17 ED, recorrió traslado allegando junto con la solicitud de control de legalidad, pronunciamiento frente al mismo, del cual se resaltan los siguientes apartes:

Indica que la argumentación esgrimida por el peticionario no se ajusta a los parámetros de la causal deprecada, esto es la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del CDE, el cual trae en cita. Por lo que solicita se decrete la legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre la cuota parte del bien inmueble referenciado en la primera parte de esta providencia.

Frente al argumento expresado por el abogado del afectado **José Didier Cadavid Salgado**, en cuanto a la carencia de elementos de prueba para demostrar el vínculo existente entre el predio y sus propietarios, diciendo, al considerar que se allegaron suficientes elementos de juicio que vinculan el bien con las causales 1 y 4 de extinción de dominio consagradas en el artículo 16 *ibídem*, tal como quedó plasmado en la Resolución de Medidas Cautelares atacada.

Destaca que se cuenta con la declaración vertida el 14 de julio de 2016 por el fallecido señor Harold Rodrigo Peña Posada, quien indicó haberle vendido una fracción del inmueble descrito en la parte inicial de esta providencia, al señor **Cadavid Salgado**, el cual le efectuó pagos por valor de \$1.100.000.000 aproximadamente, sin que se hubiese protocolizado dicho acto, por situaciones atribuibles al comprador.

Relata que el ente investigador además cuenta con el dictamen pericial y la investigación penal que demuestran que, los activos pagados por **José Didier Cadavid Salgado**, al señor Peña Posada por concepto de la compraventa de dicha cuota parte de terreno, provenían de actividades ilícitas asociadas a la minería ilegal.

Aclara que, si bien es cierto la cuota parte del bien no figura a nombre del señor **Cadavid Salgado**, también lo es que este no debe dejarse fuera de la acción de extinción de dominio, pues los recursos pagados al vendedor por este, provenían de una actividad ilegal, resultando injusto a su óptica, el legalizar un patrimonio permeado por un capital espurio, solo por no haberse inscrito dicha venta en el FMI.

Resalta que la acción de extinción de dominio procede sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, como lo consagra el artículo 117 del CDE. Por lo cual, la Fiscalía persiguió únicamente el valor pagado por la cuota parte del referido inmueble.

Frente a los reclamos que manifiesta el abogado del afectado, ha realizado la familia propietaria del terreno a su prohijado, manifiesta que dicho presupuesto no se encuentra previsto en la norma como circunstancia de control de legalidad de medidas cautelares.

Hace la salvedad que, tampoco le asiste razón al apoderado judicial del afectado cuando afirma que la Fiscalía afectó la totalidad del mencionado predio, dado que en la Resolución de Medidas Cautelares quedó plasmada la afectación exclusiva de la cuota parte de propiedad del señor Harold Rodrigo Peña Posada, lo cual fue comunicado a la ORIP de Cali y registrado en la anotación N° 18.

Discrepa también el delgado de la Fiscalía en cuanto al argumento de la dificultad de determinar sobre que porción del terreno recaería la decisión proveniente de la acción extintiva, por cuanto fue el mismo propietario de esa porción de terreno, esto es el señor Peña Posada, quien declaró conocer a **José Didier Cadavid Salgado**, cuando le propuso comprarle la Finca Los Guayabos de su propiedad, acordando como precio la suma de \$1.200.000.000 para una extensión de 25 hectáreas, acuerdo de voluntades que quedó plasmado en un documento privado (carta).

En la misma diligencia, declaró el señor Peña Posada, que su cuota parte del terreno se encuentra dividida y delimitada materialmente con cercas, y por ello, esa parte y no otra, fue objeto de venta. Por lo cual, si es posible tomar una determinación de fondo respecto de esta área, ya que, reitera la Fiscalía, sería sobre el porcentaje de la cuota parte afectada.

Enfatiza el ente investigador que la acción de extinción de dominio recae sobre derechos patrimoniales, por lo que en el presente caso lo que se afectó fue un derecho de ese talante, un bien inmueble.

Finalmente destaca en oposición a lo afirmado en la petición realizada por la defensa que, en la Resolución de Medidas Cautelares, se señalaron suficientes elementos de juicio respecto de la vinculación de la cuota parte del cuestionado bien, con las causales de extinción de dominio invocadas, así como los motivos fundados, respaldados con las pruebas obtenidas, para cumplir con las finalidades de las cautelas previstas en la ley.

6.2. Ministerio de Justicia y del Derecho: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

7. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, procede el Despacho a verificar si la Resolución de Medidas Cautelares del 30 de septiembre de 2016, proferida por la Fiscalía 17 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con radicado No. 13468, cumple con los presupuestos para acceder al control 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 la 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, en la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita;

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.

estatuto considerado por la doctrina colombiana como el punto de partida de la extinción de dominio².

En línea con lo anterior, la Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997, delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

[U]na 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.

Respecto a la naturaleza jurídica de la acción, en cuanto constitucional, pública, jurisdiccional, autónoma y directa, esta misma 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, 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.

Finalmente, previa a la expedición de la vigente codificación de Extinción de Dominio, se habían expedido las leyes Ley 1395 de 2010 y 1453 de 2011, las cuales

² Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015, p. 4

infructuosamente intentaron corregir los problemas de congestión procesal de los trámites de extinción de dominio.

Así, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conservó los rasgos característicos de la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introdujo una variación sustancial al procedimiento e incluyó una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. En tal sentido, la naturaleza de la acción no cambió 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 fijó los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Por otro lado, en cuanto 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:

[E]n 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.

Sobre este asunto la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares

[B]uscan 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.

No puede perderse de vista que la Constitución Política prescribe a Colombia como "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.

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

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.

PARÁGRAFO 1o. La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter **patrimonial** de la presente acción. Tratándose de bienes muebles o derechos, se informará a las instituciones correspondientes sobre la medida a través de un oficio, si a ello hubiere lugar. (Expresión subrayada modificada por el artículo 1 de la Ley 1849 de 2017) [...].

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 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.

Según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio, este mecanismo comprende cuatro características a saber:

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.

En esta misma motivación, el Congreso de la República brindó a la Fiscalía la facultad de expedir **medidas precautelativas** en relación con los bienes afectados, previa presentación de la demanda de extinción de dominio, este aspecto fue retomado por la Corte Suprema de Justicia en la providencia STP7685-2019, expedida el 6 de junio de 2019 dentro del proceso con radicado N° 104614, M.P Eyder Patiño Cabrera, así:

Finalmente, el proyecto prevé que, durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter real sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y **sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.**

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos reales sobre los bienes afectados adquieren el derecho a solicitar un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.³ (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

8. DEL CASO CONCRETO

Como se expuso en los acápites precedentes de esta decisión, el apoderado del afectado **José Didier Cadavid Salgado** presentó *solicitud de control de legalidad* a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas mediante la Resolución del 30 de septiembre de 2016, por la Fiscalía 17 E.D. sobre varios bienes, entre los que se encuentra el inmueble descrito al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento principal la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, esto es, la inexistencia de elementos mínimos de juicio suficiente para considerar que probablemente el bien afectado tenga vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

Encuentra pertinente este Despacho iniciar recordando que, para el decreto de medidas cautelares, la Fiscalía debe contar con motivos fundados para ordenarlas; esto es lo que refiere la norma como *elementos mínimos de juicio suficientes* (artículos 88 y 112, numeral 1 del CED), para lo cual cuenta la libertad probatorio que pregona el artículo 149 de la misma norma, siéndole válido el decretar la práctica de

³ Gaceta del Congreso de la República n.º 174 del 3 de abril de 2013. Consultar en la página web: <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/>

los medios de prueba que a bien convenga para el logro de su objetivo, de acuerdo a las disposiciones que lo regulen y respetando los derechos fundamentales.

Se tiene entonces, sin entrar a un debate probatorio por no estar en el estadio procesal para ello, que lo pertinente en el trámite del *control de legalidad*, es verificar que las pruebas que haya referido la Fiscalía en la Resolución de Medidas Cautelares, permitan establecer el estándar requerido para conexas los bienes perseguidos con alguna de las causales de extinción del derecho de dominio, contempladas en el artículo 16 de la norma en referencia.

De esta manera, observa el Despacho que en el presente caso la Fiscalía enunció en la Resolución de Medidas Cautelares, las 163 pruebas que soportaron el decreto de las cautelares, haciendo un recuento de la actividad ilícita desplegada por cada uno de los afectados, entre los que se encuentra **José Didier Cadavid Salgado** en calidad de líder de la organización delictiva, en el que se incluye los elementos subjetivos y descriptivos de las causales de extinción de dominio endilgadas.

En relación a los bienes de **Cadavid Salgado**, entre los que se relaciona el inmueble objeto del presente *control de legalidad*, menciona el ente investigador que, existen serios motivos para inferir que fueron adquiridos como producto de las actividades de explotación ilícita de yacimiento minero ejecutadas por el afectado desde el 2003, y precisa que el hecho de no aparecer la cuota parte del terreno en cuestión a su nombre, no por ello debe dejarse por fuera de la acción de extinción de dominio.

Es por esto, que este Despacho encuentra ajustada a derecho la actuación de la Fiscalía en cuanto al decreto de las cautelares cuestionadas, puesto que, al tenor de la norma referida, se requieren elementos mínimos de juicio suficiente, requisito que se encuentra suplido con la prueba enunciada en el numeral 163 del aparte quinto de la Resolución de Medidas Cautelares, esto es la declaración vertida por el señor Harold Rodrigo Peña Posada el 14 de julio de 2016.

Lo anterior, en congruencia con lo dispuesto por el artículo 150 de la Ley 1708 de 2014, en el cual se consagra que **las declaraciones tendrán pleno valor probatorio en el proceso de extinción de dominio**. Por tanto, no es dable afirmar, como erróneamente quiere hacerlo ver la defensa del afectado solicitante, que la Fiscalía este violando el principio de la necesidad de la prueba con el decreto de las cautelares; puesto que es precisamente la declaración del señor Peña Posada el fundamento para su mandato.

Y es que resulta clave en la investigación adelantada por la Fiscalía dicha declaración, al ser el declarante quien ostentaba el derecho de dominio sobre el 20% del aludido bien para el año 2010, y quien afirmó haber conocido a **José Didier Cadavid Salgado**, con el cual suscribió en dicha anualidad, en documento privado, un acuerdo de voluntades en relación a la venta de su porcentaje, pactando precio (\$1.200.000.000) y cantidad de terreno (25 hectáreas).

En la misma diligencia declaró que el área de terreno de su propiedad, correspondiente al 20%, se encontraba delimitado por cercas; que recibió del señor **Cadavid Salgado**, el pago en cuotas de aproximadamente \$1.100.000.000 y que dicho acto no pudo ser protocolizado por situaciones atribuibles al comprador.

De esta manera se tiene que, la declaración del señor Peña Posada constituye el elemento para vincular el 20% del inmueble en cuestión, al patrimonio adquirido por **José Didier Cadavid Salgado**, aunque el mismo no esté registrado a su nombre. Y partiendo de este supuesto de hecho, le restaba a la Fiscalía demostrar que el derecho de propiedad sobre este, encajaba dentro de alguna de las causales que el artículo 16 del CED prevé como fundamento de la extinción de dominio; tarea que diligentemente se cumplió en la Resolución atacada.

Podría entonces la Fiscalía haber aplicado la presunción probatoria para grupos delictivos de que trata el artículo 152 A del CDE, ya que, como se estableció a partir de la declaración, existen elementos de juicio que indican que el bien se encuentra vinculado con el grupo delictivo liderado por **Cadavid Salgado**, permitiendo presumir su origen ilícito.

Sin embargo, la Fiscalía no hizo uso de esta presunción legal para presentar directamente la demanda de extinción de dominio; sino que, optó por asegurar que el inmueble con **FMI No. 370-18504** junto con los demás bienes perseguidos, no fueran ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, o pudiesen sufrir deterioro, extravío o destrucción. Esto por medio del decreto de medidas cautelares, para lo cual ampliamente justificó la necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y urgencia de las mismas en la respectiva Resolución.

Resulta también importante aclarar que, mediante la figura del *control de legalidad de las medidas cautelares*, no pueden pretender los solicitantes que esta Judicatura someta a control de legalidad, la declaración del señor Peña Posada; toda vez que, como lo sostuvo la Corte Constitucional en la sentencia C-516 de 2015, la constitucionalidad de los actos de investigación de la Fiscalía en el trámite de la acción de extinción de dominio, será analizada por el juez de conocimiento en la etapa de juicio.

No esta demás, al traer en mención la sentencia C-516 de 2015, recordar que, en ella el control de legalidad de los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía, consagrado en el artículo 115 del CED, fue declarado inexecutable; por considerar, entre otros argumentos, que no se ajustaba a los parámetros de un control de constitucionalidad difuso sobre medidas de intervención severas en el ejercicio de los derechos fundamentales, realizado dentro de las 36 horas siguientes.

Retomando el argumento en línea, tampoco pueden pretender los solicitantes del presente *control de legalidad*, la exclusión probatoria de la declaración del señor Peña Posada, puesto que estos actos de contradicción, como ya se dijo, corresponden a la etapa de juicio, en la cual podrán los afectados presentar las

oposiciones a que hubiere lugar o desplegar alguna de las conductas que consagra el artículo 141 ibídem.

Concatenando, el caudal probatorio presentado por la Fiscalía, que busca demostrar la concurrencia de las causales 1 y 4 del artículo 16 ibídem para la declaratoria de extinción de dominio del bien referido en la parte inicial de esta providencia, cumple con el requisito legal de estar compuesto por elementos mínimos de juicio suficiente para su afectación con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

Por tanto, le corresponderá al afectado y demás interesados, durante la etapa de juicio desvirtuar lo dicho por la Fiscalía, en cuento a quien ostenta la propiedad del bien, al encontrarse en mejores condiciones para ello; exponiendo no solo la trayectoria del patrimonio con el cual se adquirió el bien que se persigue, sino además en favor de su defensa, demostrando que el mismo no puede ser vinculado con las causales de extinción invocadas por el ente investigador.

Finalmente, en cuanto a la pretensión invocada en la solicitud aquí tramitada, de excluir el bien con **FMI No. 370-18504**, del proceso de extinción de dominio, se itera que ello corresponde al juez de conocimiento en la etapa de juicio, y que no es un asunto competente mediante la figura del *control de legalidad de las medidas cautelares*.

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 17 E.D. el 30 de septiembre de 2016, en la cual se decretó las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de, entre otros, el siguiente bien:

- Inmueble identificado con **FMI No. 370-18504** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, y **EP No. 3291** de la Notaría 11 del Círculo de Cali, ubicado en la Calle 39 # 14 – 69 y 14 – 71 de la vereda Río Claro, municipio de Jamundí – Valle del Cuaca; cuya propietaria es la sociedad Pegoza SAS. **Las medidas recaen única y exclusivamente sobre la cuota - parte del señor Harold Rodrigo Peña Posada y/o herederos, equivalente al 20% del total del predio.**

SEGUNDO: ADVERTIR que contra esta decisión procede el recurso de apelación, de conformidad con el numeral 4º del artículo 65 y el inciso 3º del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

TERCERO: REMITIR, una vez en firme esta decisión, las diligencias al Despacho de origen, Fiscalía 17 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

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: **29eeef394ea7e4e1c1c2c7798229027ac9e6393828b7123a2d40418fc3971d7e**

Documento generado en 26/05/2023 03:19:47 PM

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