REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

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

Medellín, veinticinco (25) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Radicado Fiscalía	**2021-00215**
Radicado Interno	**05000-31-20-001-2023-00035-00**
Auto	**Interlocutorio No. 73**
Proceso	**Extinción de Dominio**
Afectada	**María Rosmira Tuberquia Arias**
Asunto	**Declara 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 de la señora **María Rosmira Tuberquia Arias,** con ocasión de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía 35 E.D. mediante la Resolución del 30 de enero de 2023 respecto de los bienes que se relacionan a continuación:

1.1. Inmueble identificado con **FMI No. 008-816** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, y **EP No. 742** de la Notaría Única del Círculo de Carepa, denominado Finca Buenavista, ubicado en las coordenadas N07° 43´9.02´´ W76° 32´52.18´´ vereda Piedras Blancas del municipio de Chigorodó – Antioquia; cuya propietaria es la señora **María Rosmira Tuberquia Arias.**

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 génesis del Clan del Golfo, también conocido como Clan Úsuga, Los Urabeños, Bloque Héroes de Castaño y Autodefensas Gaitanistas de Colombia AGC, grupo armado organizado que forma parte del conflicto armado interno en Colombia, siendo considerado la agrupación más grande, peligrosa y estructurada del país. Entre sus actividades delictivas se encuentra el tráfico de droga, masacres, asesinatos a la población civil y a miembros de la fuerza pública, secuestros, extorsiones, atentados terroristas, desplazamiento forzado y reclutamiento indiscriminado a menores de edad.

El frente o subestructura Carlos Vásquez, del Bloque Central Urabá del Clan del Golfo, surgió en el 2008, teniendo injerencia en la zona del eje bananero y municipios aledaños, ya que, por su ubicación geográfica, es una zona de interés para los grupos armados, que les permite controlar el territorio y el desarrollo de actividades delictivas como el tráfico de estupefacientes, teniendo así acceso a las rentas derivadas de las economías ilegales.

Como fuente de financiación de la organización se tiene los expendios de venta de sustancias estupefacientes, el cobro de extorsiones y las actividades afines a la economía del narcotráfico. Además de ello, en la investigación de extinción de dominio, se estableció que el máximo comandante del Grupo de Delincuencia Organizada GDO alias "Otoniel", dispuso la creación de un "Fondo de guerra", constituido como un ahorro de cada uno de los frentes que componen la organización y que está representado en bienes inmuebles, semovientes y clorhidrato de cocaína.

La finalidad de este fondo común es contar con capitales que le permitan a la organización tener disponibilidad de recursos para el financiamiento, esto es, dinero para el pago de la nómina, compra de armamento, materiales de intendencia, municiones, alimentos, entre otros, cuando escaseen los recursos provenientes del narcotráfico o se agoten las finanzas. A este fondo aportan los frentes que tienen economía y lo administra quien ostenta el cargo de administrativo en cada frente.

Gracias a la declaración de Carlos Antonio Moreno Tuberquia, alias "Nicolás", segundo comandante de las Autodefensas Unidas de Colombia encargado de las finanzas, se logró llevar a cabo diligencias de identificación, ubicación y descripción de 59 inmuebles pertenecientes al Fondo de guerra de la organización y a algunos de sus integrantes, los cuales se encuentran registrados a nombre de terceros e incluso en ocasiones no se registra la transferencia de los títulos, pero se trata de bienes que son instrumentalizados por la organización con la finalidad de adelantar actividades ilícitas.

Estos bienes sobre los cuales la organización tiene control y en los que en otros casos designa administradores de su confianza, son destinados algunos para reuniones donde se planean actividades delincuenciales; otros para el lavado de activos a través

de la ganadería, cultivo de madera teca y abastecimiento de víveres; otros para la elaboración de clorhidrato de cocaína y otros para el ocultamiento de armamento que destinan a la lucha delincuencial y territorial.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de enero de 2023, la Fiscalía Treinta y Cinco 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. 2021-00215, imponiendo la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro del bien relacionado en el primer acápite de esta providencia y otros más.

El abogado Edgar Andrés Tobón Vergara, en calidad de apoderado de la afectada **María Rosmira Tuberquia Arias** presentó *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 35 E.D., correspondiéndole por reparto a este Juzgado el día 2 de junio del 2023.

El día 7 de septiembre 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, teniendo como fecha inicial el 11 de septiembre y fecha final el 15 de septiembre de 2023.

Sin embargo, dada la suspensión de términos judiciales en el territorio nacional, establecida por el Consejo Superior de la Judicatura mediante el Acuerdo PCSJA23-12089 del 13 de septiembre de 2023, a partir del 14 y hasta el 20 de septiembre de 2023; el término del traslado se suspendió, teniendo como fecha final el 22 de septiembre de 2023.

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:

Como fundamentos de hecho y de derecho señala inicialmente las falencias argumentativas en cuanto a la motivación para la imposición de las cautelas, indica que la motivación de la Fiscalía obedece a un contexto amplio y general del surgimiento, transformación y desarrollo delictivo del Grupo Armado Organizado GAO Clan del Golfo, el cual no se centra en el bien objeto de la presente solicitud, sino en la descripción de la estructura en su parte financiera.

Refiere que el único nexo que conecta el actuar delictivo del GAO con los predios objeto de las medidas cautelares, es la declaración rendida por Carlos Antonio Moreno y que en lo concerniente a su representada no existe vínculo alguno entre ella, su actividad económica, su bien inmueble y el mencionado grupo criminal. Pone de presente que la descripción fáctica no compromete a su cliente, y que por el

contrario la Fiscalía no logra agotar una motivación en el acontecer fáctico que justificara la adopción de las cautelas.

Respecto a la finca Buenavista, la cual adquirió en el año 2015 su poderdante, refiere que las afirmaciones dadas por Carlos Antonio Moreno, son totalmente falsas y no tienen soporte, por lo que tenía la Fiscalía la carga argumentativa y probatoria de demostrar que la señora Tuberquia Arias había emprendido acciones reales y concretas para dar apariencia de legalidad a bienes ilícitamente obtenidos, y que además no eran realmente suyos.

En lo que atañe a los fundamentos de derecho, para que las cautelas pudieran ser adoptadas, señala era necesario que existieran razones objetivas que las justificaran; garantizando así la proporcionalidad y necesidad y evitando la afectación injustificada de los derechos de los titulares de los bienes.

Indica que la causal extintiva endilgada al bien referido es la del numeral 5, resaltando que ello no cuenta con argumentación alguna, dado que la Fiscalía solo hizo en acápite aparte una exposición de motivos para la aplicación de causales 1 y 5 de manera general a todos los bienes objeto de las cautelas.

Afirma que la Resolución de medidas cautelares no se encuentra ajustada a los cánones legales porque no está demostrada la necesidad de las cautelas, al no sustentarse el riesgo real sobre el bien afectado de no decretarse las mismas; afirma no existir motivos para inferir razonablemente que su representada tenga la intención de enajenar, destruir o mutar de forma alguna la propiedad, toda vez que ésta siempre ha hecho uso del predio de manera legal, explotándola como su medio de sustento a través de la ganadería.

En cuanto a la urgencia de las cautelas, en consonancia con lo anterior refiere que el ejercicio continuo del derecho de dominio y las actividades económicas completamente legales que ha desarrollado su defendida en el predio, permiten concluir que este no será enajenado y que se seguirá teniendo bajo el mismo cuidado y buen mantenimiento. Afirma que tampoco se puede argumentar la urgencia con la intención de cesar la instrumentalización del bien para financiar al GAO, puesto está probado que el predio nunca ha sido utilizado para desarrollar actividades ilícitas.

Frente a la carencia de motivos fundados, indica que en la Resolución de medidas cautelares no se señala ninguna información que permita inferir relación de su poderdante con las personas vinculadas al GAO Clan del Golfo, o que pueda predicarse actividades de su representada en relación con las causales extintivas. Indica además que, no hay fundamentos que vinculen la adquisición de la propiedad con dineros de procedencia ilegal o fruto de actividades delictivas.

Recalca que la señora Tuberquia Arias nunca ha tenido relación alguna con la estructura GAO Clan del Golfo, ni mucho menos con sus miembros. Señala que

ninguna inferencia realizada por la Fiscalía, que pretenda fungir como motivos fundados, tiene en realidad respaldo en los hechos probados ni en las leyes de la lógica. Indica que el hecho del inmueble estar ubicado en la subregión del Urabá, donde tiene mayor incidencia el GAO, no conlleva a la conclusión de que este sea de propiedad de dicho grupo ilegal o que de alguna manera esté relacionado con sus finanzas.

Indica ser claro que no existen elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente el bien afectado tenga vínculo con alguna causal extintiva, como la instrumentalización del bien para actividades ilícitas y por tanto se carece de motivos fundados que justifiquen la imposición de las medidas cautelares; puesto que no hay antecedentes de ilicitud que guarden relación ni con la propiedad ni con la señora Tuberquia Arias.

Igualmente afirma ser claro que, los motivos fundados concretan un nexo causal entre los presupuestos fácticos de la imposición de las medidas y la causal extintiva que se pretende aplicar, y, por tanto, si la actividad señalada hace referencia a otras personas y no a su defendida, mal puede hacerse sosteniendo incólume unas cautelas que no tienen relación con los bienes de aquella ni con su actividad.

Invoca como causales para el control de legalidad la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del CED, señalando que no hay elementos que justifiquen de manera razonable la causal extintiva endilgada por la Fiscalía, pues no hay prueba siquiera sumaria de la instrumentalización del inmueble en actividades ilícitas; lo cual debe probarse o de lo contrario permanece el amparo dado por la presunción de inocencia.

Alega que el bien en cuestión es utilizado para actividades legales consistentes en la cría y comercio de especies bovinas y que el mismo fue obtenido de manera lícita, con las finanzas fruto de la actividad económica de su poderdante, pagando un precio razonable, sin intermediarios ni constreñimiento o intervención del GAO; lo que demuestra la improcedencia de todas las causales de extinción de dominio contempladas en la norma.

Como consecuencia de lo anterior, también invoca la circunstancia contenida en el numeral segundo ibídem, indicando que en la Resolución de medidas cautelares no se advierte el juicio de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, consistente en un ejercicio de ponderación de derechos.

Finalmente invoca la circunstancia descrita en el numeral tercero de la misma norma, afirmando que en el presente caso se observa un nivel alto de subjetividad, puesto que no hay una debida motivación que descienda al caso concreto y que sea suficientemente clara para que la afectada pueda ejercer su derecho a la defensa; existiendo una mera mención de la causal extintiva endilgada sin una verdadera motivación.

Por lo anterior, solicita se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares que pesan sobre el bien descrito en la primera parte de esta providencia, y que, como consecuencia se ordene a la Fiscalía 35 ED proceder al levantamiento de las cautelas, para en su lugar dar cumplimiento a lo señalado en el artículo 124 del CED, ordenándose el archivo de las diligencias en lo que respecta a su mandante.

6. PRONUNCIMIENTO DE LAS PARTES

6.1. De la Fiscalía: No emitió pronunciamiento alguno durante el término del traslado consagrado en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

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 enero de 2023, proferida por la Fiscalía 35 Especializada de la Dirección de Extinción del Derecho de Dominio dentro de la investigación con radicado No. 2021-00215, 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 1996, en la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita; estatuto considerado por la doctrina colombiana como el punto de partida de la extinción de dominio1.

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*

[1] Iguarán Arana & Soto Angarita, 2015, p. 4

> *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 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 de la afectada, 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 domino, este aspecto fue retomado por la Corte Suprema de Justica 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, 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.[2] (Negrillas y subrayas fuera de texto original).

8. DEL CASO CONCRETO

Como se expuso en los acápites precedentes de esta decisión, el apoderado de la afectada **María Rosmira Tuberquia Arias** 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 enero de 2023, por la Fiscalía 35 E.D. sobre varios bienes, entre los que se encuentra el inmueble descrito al inicio de esta providencia, exponiendo como argumento las circunstancias descrita en los numerales primero, segundo y tercero 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; la no demostración de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares para el cumplimiento de sus fines y la falta de motivación en la decisión de imponer las cautelas.

Respecto a la circunstancia descrita en el numeral primero del artículo 112 del CED, 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 con la libertad probatoria que pregona el artículo 149 de la misma norma, siéndole válido el decretar la práctica de 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

---

[2] Gaceta del Congreso de la República n.° 174 del 3 de abril de 2013. Consultar en la página web: http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/

que las pruebas referidas por la Fiscalía en la Resolución de Medidas Cautelares, permitan establecer el estándar requerido para conexar 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 pruebas que soportaron el decreto de las cautelas, las cuales, si bien tienen origen en las declaraciones rendidas por quien fuere miembro del GAO Clan del Golfo, Carlos Antonio Moreno Tuberquia, no se agotan allí.

Sin embargo, si se valoran por sí solas dichas declaraciones, en congruencia con lo dispuesto por el artículo 150 del CED, en el cual se consagra que **las declaraciones** tendrán **pleno valor probatorio** en el proceso de extinción de dominio, no es dable afirmar, como erróneamente quiero hacerlo ver la defensa de la afectada solicitante, que la Fiscalía no expuso elementos probatorios siquiera sumarios que demuestren la aplicabilidad de la causal extintiva endilgada; puesto que fueron precisamente estas declaraciones el punto de partida para identificar y ubicar con coordenadas geográficas los bienes inmuebles pertenecientes al Fondo de Guerra del Clan del Golfo y/o a algunos integrantes de la organización.

Y es que resultan clave en la investigación adelantada por la Fiscalía dichas declaraciones, porque provienen de un testigo directo que dice tener conocimiento de lo informado, al haber sido miembro importante de la Subestructura Carlos Vásquez, esto es, segundo comandante del Clan del Golfo, quien incluso describió la destinación de cada uno de los bienes identificados, para que posteriormente la Fiscalía pudiera, como efectivamente lo hizo, hacer las verificaciones pertinentes, en cuanto a lo jurídico como a lo físico.

Respecto al bien identificado con **FMI No. 008-816,** declaró el testigo que es una finca de propiedad de Jhon Deyver Bustamante Duarte alias "Kiriki", narcotraficante y miembro orgánico del frente Carlos Vásquez, la cual se empleaba para actividades de ganadería y que fue adquirida con recursos ilícitos producto de su actividad delictiva dentro de la organización. Señaló que Jhon Deyver es hermano de José Abel Bustamante alias "mordisco", que fue dado de baja en la operación Agamenón y quien era el encargado de las compras de la mercancía de coca; función que a su muerte le fue asignada a Jhon Deyver.

Resulta también importante aclarar que, mediante la figura del *control de legalidad de las medidas cautelares*, no puede pretender el abogado de la solicitante que esta Judicatura someta a control, refutación y valoración la declaración de Carlos Antonio Moreno Tuberquia; 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.

La sentencia C-516 de 2015, con relación al control de legalidad de los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía, consagrado en el artículo 115 del CED, lo declaró inexequible; 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 puede pretender la defensa de la afectada solicitante del presente *control de legalidad*, la exclusión probatoria de la declaración del señor Moreno Tuberquia, 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.

De esta manera se tiene que, la declaración de Carlos Antonio Moreno Tuberquia constituía un elemento de juicio para vincular dentro de la investigación extintiva, el inmueble en cuestión al patrimonio adquirido por Jhon Deyver Bustamante Duarte, aunque el mismo no esté registrado a su nombre. Y partiendo de este supuesto de hecho, le restaba a la Fiscalía demostrar que el bien inmueble, 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.

Nótese que consta en la escritura pública **No. 742** del 22 de junio de 2015 que la señora **María Rosmira Tuberquia Arias** adquirió este inmueble a título de venta que le efectuare la señora María Besey Duarte Arango, quien sería la progenitora de Jhon Deyver Bustamante Duarte alias "Kiriki"; desvirtuando así las afirmaciones del abogado Edgar Andrés, en cuanto a la carencia de información que permita inferir relación de su poderdante con las personas vinculadas al GAO Clan del Golfo, o vínculo entre esta y actividades delictivas.

Es por ello que, este Despacho encuentra ajustada a derecho la actuación de la Fiscalía en cuanto al decreto de las cautelas cuestionadas, puesto que, al tenor de la norma referida, se requieren elementos **mínimos** de juicio suficiente, requisito que se encuentra suplido con las pruebas enunciadas en el acápite seis de la Resolución de Medidas Cautelares, esto es, las declaraciones rendidas por Carlos Antonio Moreno Tuberquia y los consecuentes informes de investigador de campo.

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, existen elementos de juicio que indican que el bien se encuentra vinculado con la subestructura Carlos Vásquez del Clan del Golfo, permitiendo presumir su origen y/o destinación ilícita.

Por tanto, le corresponderá a la afectada durante la etapa de juicio desvirtuar lo dicho por la Fiscalía; demostrando que el inmueble con **FMI No. 008-816,** no puede ser vinculado con las causales de extinción invocadas por el ente investigador. Lo

anterior, atendiendo a la carga dinamica de la prueba o solidaridad de prueba, y adicionalmente teniendo presente que la acción extintiva se ejerce con independencia de cualquier declaración de responsabilidad penal y que procede contra cualquier bien, **independientemente de quién** lo tenga en su poder o lo **haya adquirido**.

Finalmente, en cuanto a las circunstancias descritas en los numerales segundo y tercero del artículo 112 del CED, encuentra el Despacho en concordancia con lo ya expuesto que, la Fiscalía si cumplió con el deber que le asistía de argumentar la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares impuestas para el cumplimiento de sus fines y con motivar la Resolución por medio de la cual procedió a su decreto.

Si bien es cierto como lo manifiesta la defensa de la afectada, la Fiscalía realizó el test de proporcionalidad de cara a examinar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto de manera global para todos los bienes perseguidos, sin singularizar cada bien para regentar los intereses de los afectados, que sería el deber ser; no por ello la alternativa de valoración en bloque y generalizada de quien fuere originador de la causal extintiva, tenga como sanción o consecuencia le declaratoria de ilegalidad de las cautelas decretadas.

Por reglas de la experiencia en materia de extinción de dominio, quienes se hacen llamar "lideres" de las estructuras criminales, se valen de miembros de su núcleo familiar y en algunos casos de terceros, para adquirir bienes, incrementar su patrimonio y lucrarse de los dividendos que estos produzcan; cabe aclarar, intentando engañar a las autoridades, disfrazando de legalidad su actuar e involucrando a personas que no tienen ningún vínculo aparente con actividades ilícitas, ni organizaciones criminales; tal como incluso lo relata Carlos Antonio Moreno Tuberquia en sus declaraciones.

De lo contrario, sería un camino fácil para el ente instructor identificar a los propietarios y a los bienes objeto de la acción de extinción de dominio. Es por ello que no sólo se deben tener en cuenta nombres vinculados a este actuar delictivo, sino todo el despliegue de la investigación en la que se articulan los antecedentes de cada bien, así como la información de cada uno de los propietarios y las circunstancias bajo las cuales los adquirieron.

Estas labores conducen a tener como valida la tesis según la cual la vinculación del bien **FMI No. 008-816** a la presente acción extintiva, encuentra su sustento no en un actuar caprichoso y/o superficial de la Fiscalía, sino en elementos mínimos de juicio suficientes para determinar que el mismo puede estar vinculado a la causal extintiva endilgada.

Por tanto, resulta valido afirmar que la Fiscalía fundamentó el decreto de las medidas cautelares atacadas en los presupuestos fácticos que ampliamente discurre en la investigación aportada, obrando en amparo de las facultades y prerrogativas que

normativamente se le han asignado para el cumplimiento de la función constitucional, evitando así que el bien referenciado pueda continuar siendo usado o explotado, cuando se está cuestionando su vinculación con alguna causal extintiva.

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 35 E.D. el 30 de enero de 2023, 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. 008-816** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Apartadó, y **EP No. 742** de la Notaría Única del Círculo de Carepa, denominado Finca Buenavista, ubicado en las coordenadas N07° 43´9.02´´ W76° 32´52.18´´ vereda Piedras Blancas del municipio de Chigorodó – Antioquia; cuya propietaria es la señora **María Rosmira Tuberquia Arias**.

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

TERCERO: REMITIR, una vez en firme esta decisión, las diligencias al Despacho de origen, Fiscalía 35 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: **46fdf59c073e1d73db4b9a93e383e7556afc40adaf359258246d624242224ff1**

Documento generado en 25/09/2023 01:01:26 PM

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