

Constancia secretarial: Señor Juez, le informo que el día 06 de mayo de 2022 se recibió el presente control de legalidad, correspondiéndole por reparto a este despacho. Asimismo, en auto del 06 de junio de 2022, notificado por estados del 07 del mismo mes y año, se admitió a trámite y se corrió traslado de la solicitud a los sujetos procesales, conforme lo dispone el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvasse proveer.

Penélope Sánchez
Penélope Sánchez Noreña
Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, veintinueve (29) de julio de dos mil veintidós (2022)

RADICADO FISCALÍA	2017-01062
RADICADO INTERNO	05000312000120220003200
PROCESO:	Extinción de Dominio
AFECTADO:	Jeiner de Jesús Romero Vides y otro
AUTO:	No. 58
ASUNTO:	Declara la legalidad formal y material de las medidas cautelares

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares, elevada por el apoderado del afectado **Jeiner de Jesús Romero Vides**, propietario del bien que se describe a continuación:

Clase	Vehículo - Camioneta
Placa	GVM266
Marca	Chevrolet
Línea	Colorado
Modelo	2020
Propietario	Jeiner de Jesús Romero Vides

2. COMPETENCIA

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, este despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la defensa de los afectados. Dicha norma prescribe lo siguiente:

"ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:

[...]

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia”.

Como se señaló, el presente asunto se adelanta con relación a un grupo significativo de bienes los cuales fueron objeto de medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica las cuales fueron decretadas por parte de la Fiscalía 65 E.D., a través de Resolución del 30 de agosto de 2021, y que es objeto de solicitud de control de legalidad por parte de uno de los afectados lo que motiva al despacho a pronunciarse conforme a derecho.

3. SITUACIÓN FÁCTICA

El presente trámite extintivo tiene su origen en la compulsa de copias ordenada por la fiscalía 27 Especializada de BACRIM, en las que se pone de presente la captura de Freyner Alfonso Ramírez García, alias “Carlos Pesebre”, miembro de la organización delincuencia “Robledo”, la cual, por estar conformada por desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue catalogada por las autoridades como Organización Delincuencial Integrada al Narcotráfico (ODIN), hoy denominadas grupos de delincuencia organizada (GDO).

Los orígenes de este GDO se remontan a la década de los 90. Jóvenes del barrio “El pesebre” de la Comuna 13 de Medellín eran dirigidos por Freyner Alfonso Ramírez García, alias “Carlos Pesebre”, quien contaba con un ala sicarial al servicio de las milicias urbanas de la ciudad y algunos miembros del cartel de Medellín.

Posteriormente, en el año 2000 el GDO Robledo se integra al Bloque Cacique Nutibara y su misión consistió en fortalecer la estructura criminal en las comunas 7 y 13; y establecer el dominio sobre las distintas fuentes de ingresos ilícitos.

Una vez se desmovilizan los grupos paramilitares durante los años 2003 – 2005, el GDO Robledo, bajo el nombre de “Los pesebreros”, pasó a ser parte de la “Oficina de Envigado”, desde donde siguieron liderando las mismas comunas e, incluso, se expandieron y consolidaron su territorio en las comunas Robledo (7), Laureles (11), La América (12), San Javier (13) y el corregimiento de San Cristóbal de Medellín.

Paulatinamente las autoridades han logrado la captura no solo de alias “Carlos pesebre” principal cabecilla del GDO, sino de los cabecillas que lo fueron reemplazando, tal es el caso de Cristian Camilo Mazo Castañeda, alias “Sombra”, Julián Alberto Jiménez, alias “Machete”, Juan David Mosquera Álvarez, alias “Lunar”, John Fredy Pabón González, alias “Toño”, y, posteriormente del jefe financiero del grupo, **Germán Augusto Ramírez Ramírez, alias “Mancho”**.

Estos hombres se encuentran reclusos en centros carcelarios y la mayoría de ellos cuenta con sentencias condenatorias por los delitos de concierto para delinquir agravado, extorsión, tráfico de armas, falsedad documental, entre otros.

Finalmente, se tiene que los cabecillas del GDO Robledo, conforme los actos de investigación, no reportan en su mayoría bienes a su nombre, sino que se valen de sus núcleos **familiares o de terceros** para que los adquieran, aun cuando no se logra establecer la capacidad económica de estos para hacerlo. De igual manera, de los actos de investigación referidos se colige que el GDO se encargaba también de controlar muchos productos de primera necesidad con la anuencia de empresas legalmente constituidas que, al parecer, han fomentado la competencia desleal, el acaparamiento y la especulación en los precios.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

El 30 de agosto de 2021 la Fiscalía 65 E.D. emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado No. 2017-01062, ordenando la suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica de, entre otros, los bienes relacionados en el primer acápite de esta providencia.

Asimismo, el día 06 de mayo de 2022 le correspondió por reparto a este despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado del afectado Jeiner de Jesús Romero Vides, cuya admisión a trámite fue notificada por estados del 06 de julio de 2022, corriendo traslado de la solicitud a los sujetos procesales del 08 al 14 de julio, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

5. DE LA SOLICITUD

En escrito allegado por el apoderado del afectado Jeiner de Jesús Romero Vides solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 65 E.D mediante Resolución del 30 de agosto de 2021, sobre el bien descrito en el acápite 1 de la presente providencia, invocando las causales 2 del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio y la nominada del vencimiento del termino del artículo 89 C.E.D. Del escrito presentado se destacan los siguientes argumentos:

El profesional en derecho que regenta los intereses de la parte afectada, describió el contenido del artículo 89 del C.E.D., para de cara al caso concreto concluir que los terminos allí previstos se encuentran vencidos.

Tomó como punto de partida la fecha (30 de agosto del año 2021) en la cual se emitió Resolución de medidas cautelares por parte del ente fiscal, para el caso concreto suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro y como punto final el día 11 de abril de 2022, fecha de elaboración de la solicitud que se estudia.

Así, concluyó que el termino se encontraba superado, habiendo transcurrido 7 meses y 11 días.

Presentó discrepancia y objeciones a eventuales justificaciones tales como que el vencimiento del termino de los 6 meses no esta contemplado como causal o circunstancia de las previstas en el artículo 112 C.E.D., la complejidad del proceso o el numero significativo de bienes, bajo el entendido que los terminos son perentorios, de estricto cumplimiento, y por ende siendo causal objetiva nada puede convalidar su vencimiento.

Como censura subsidiaria planteó la circunstancia contemplada en el ya referido artículo 112, al considerar que la materialización de la medida cautelar de embargo y secuestro que pesa sobre el vehículo de placas GVM-266 no resulta ser necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.

Para sustentar tal circunstancia, hace un recuento normativo sobre la finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares, los fundamentos que tuvo la fiscalía 65 ED, y finalmente desembocar en las razones por la cuales considera no se encuentra superado el juicio de necesidad que debía agotar la fiscalía para la afectación del bien, maxime cuando el analisis se hace de manera general para todos los afectados y sus bienes, sin distinción de los terceros, ajenos a familiares y los miembros de la organización criminal.

Aduce el apoderado solicitante que la imposición de la medida de embargo y secuestro del vehiculo de placas GVM-266 no es necesaria. Para sustento se remite al contenido normativo del numeral 2º del artículo 112 C.E.D. "cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines".

Como es sabido la medida cautelar tiene su fundamento en el artículo 87 E.D., allí señala fines de las medidas, tales como impedir que los bienes objeto de extinción sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan surir deterioro, extravío o destrucción; o con el proposito de cesar su uso o destinación ilícita.

El artículo 89 ejusdem contempla el carácter excepcional de las medidas cautelares previa la radicación de la demanda de extinción de dominio. Esta excepcionalidad obedece al hecho de que exista una evidente urgencia o se considere la medida como indispensable y necesaria para cumplir con algunos de los fines descritos en el artículo 87 E.D.

Los argumentos en los que se funda la necesidad de imposición de embargo y secuestro por parte de la fiscalía delegada, obedecen a que las medidas cautelares impuestas se justifican en el hecho de que con ellos se buscó impedir cualquier acto que afectara la titularidad de los bienes, preservar el estado de los mismos y su inalterabilidad, continuen generando reditos para la organización delictiva, alterar la

prueba al interior de las empresas de distribución de gas y garantizar el derecho a la comunidad a sentirse seguros.

La medida de intervención por parte de la administración de justicia en los derechos fundamentales debe atender entre otros principios el de proporcionalidad.

El principio de proporcionalidad y su expresión como test, permiten la relativización de la norma jurídica. Esta labor de limitar y afectar un derecho como es el de la propiedad privada exige adecuación y medida, por que si bien es un derecho relativo, no se puede desnaturalizar su contenido esencial.

En cuanto al juicio de necesidad también denominada de intervención mínima o de alternativa menos gravosa, la pregunta entonces que no se puede dejar esperar es la siguiente. La intervención lesiva sobre el bien propiedad del afectado, vehículo con el cual labora, ¿Es necesaria? ¿No existe otra medida que obtenga en términos semejantes la finalidad perseguida por el artículo 87?. La respuesta es negativa, porque precisamente se han impuesto tres medidas cautelares, cuando de suyo, sería suficiente con la suspensión del poder dispositivo, la satisfacción de las finalidades previstas en el artículo 87 E.D., pueden alcanzarse con la medida de suspensión del poder dispositivo.

Es posible conservar el Estado de derecho mediante la exclusión del comercio impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad del bien, el objetivo de esta cautela puede ser perfectamente cumplido con la suspensión del poder dispositivo, en tanto con esta se extrae del comercio el bien, el vehículo no puede ser enajenado o gravado en perjuicio de la acción de extinción de dominio, de modo que se conservaría la inalterabilidad jurídica del bien.

Considera el apoderado que, si el afectado conserva la tenencia del vehículo, impediría no solo el deterioro del bien, sino que ello favorecería su productividad, con lo cual garantizaría pagos como los impuestos de rodamiento.

Finalmente en cuanto a la proporcionalidad en sentido estricto, las medidas de embargo y secuestro afectan injustificadamente en un mayor grado del previsto por los principios del orden jurídico los derechos del afectado.

Por lo anterior, solicita declarar la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la fiscalía 65 E.D. mediante resolución del 30 de agosto de 2021, sobre el bien descrito en el primer acápite de la presente providencia.

No obstante, solicita que de no acceder a la anterior solicitud se deje vigente únicamente la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

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 los afectados.

7. MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

La representante del Ministerio de Justicia y del derecho, recorrió el traslado de la solicitud de control de legalidad, en escrito remitido al despacho dentro del termino, en el cual requiere se declare la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la fiscalía 65 E.D. en resolución del 30 de agosto de 2021, sobre el bien relacionado en la primera parte de esta providencia, por las siguientes razones:

Las medidas cautelares en materia de extinción de dominio buscan proteger de manera provisional la integridad de un derecho que es controvertido en el proceso extintivo. En tal sentido, buscan asegurar el cumplimiento de la decisión judicial que se adopte, por cuanto los fallos serían ilusorios si la ley no brindara mecanismos para asegurar sus resultados.

De conformidad con el escrito presentado ante el despacho por parte del Dr. VÍCTOR ALONSO PÉREZ GÓMEZ en calidad de apoderado del señor JEIDER DE JESÚS ROMERO VIDES propietario del bien vehículo automotor de placa GVM 266, que se encuentra involucrado dentro del proceso extintivo con radicado No. 05-000-31-20-001-2022-00031-00, en el cual, manifestó su desacuerdo con la resolución de medidas cautelares, fechada el día 30 de agosto de 2021, resolución que fue proferida por parte de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio y que a criterio del accionante no se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, así como haya excedido la facultad expuesta en el artículo 89 del CED.

Dentro de la sinopsis fáctica y procesal, argumenta el apoderado que el vehículo objeto de disenso fue enajenado el 09 de diciembre de 2020 por parte de la empresa Ayurá al sr. Heider Alexander Ramírez Ramírez, quien lo vende el 27 de julio de 2021 de nuevo a la empresa Ayurá dedicada a la comercialización de vehículos, vendiéndosela al accionante el día 05 de agosto de 2021. Señala que el día 28 de septiembre de 2021 presente ante el ente acusador solicitud de revocatoria de las medidas de aseguramiento debido a que había aportado la información sobre la trazabilidad de los recursos con los cuales el accionante adquirió el vehículo, relacionadas con su actividad económica, laboral, la diligencia debida y realizada por el, las gestiones en torno al control de riesgo realizadas por la empresa Ayurá, así como circunstancias relacionadas con la ajenidad del afectado con la organización criminal GDO ROBLEDÓ, el origen de sus recursos económicos, la buena fe cualificada.

Que luego de presentar acciones de tutela e insistir sobre la solicitud de revocatoria de las medidas, la fiscalía les indicó que se resolvería al momento de decidir si se radicaba demanda o se archivaba la actuación, siendo la revocatoria improcedente.

Alega que los seis meses para resolver si se radica demanda o se ordena el archivo desde que se impusieron las medidas estaban vencidas.

Respecto al último punto, alega que al 11 de abril de 2022 han transcurrido más de seis meses, por lo que la consecuencia lógica sería la ilegalidad de las medidas, por su irrazonabilidad. A pesar de que el artículo 87 del CED no contempla el vencimiento de los seis meses como causal de control de legalidad, asegura el profesional del derecho que, bajo las premisas constitucionales del debido proceso y acceso a la administración de justicia, el juez no puede fallar non liquet, puesto que sería una denegación de justicia, cuando según el principio de completitud de la ley escrita está inspirada en el artículo 17 del C.C., carece de vigencia jurídica.

Manifiesta que no es suficiente el número de bienes para que justifique la mora judicial, que bajo ningún caso se puede justificar el plazo razonable para extender el término legal, así como tampoco la fuerza mayor impide al ente acusador decidir sobre el archivo o la presentación de la demanda. Asegura que la mora afecta gravemente los intereses de su poderdante, puesto que para él su defensa se encuentra menguado.

De forma subsidiaria, alega que la medida cautelar de secuestro y embargo sobre el vehículo automotor no es necesaria de cara a los fines de las cautelas, indicando que frente a la suspensión del poder dispositivo no hace ningún reproche, toda vez, el análisis se contrae exclusivamente al embargo y secuestro a la luz del test de proporcionalidad.

Frente a la ausencia de la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad de las medidas cautelares, aduce que se justificaban en el hecho que con ellas se buscó impedir cualquier acto que afectara la titularidad de los bienes, preservar el estado de los mismos y su inalterabilidad, continúen siendo ejecutados para actividades delictivas, evitar que continúen generando réditos para la organización delictiva, entre otros.

Así mismo, copia textual el test de proporcionalidad efectuado por la fiscalía 65 ED, para concluir que la resolución de cautelas lleva a un saco todos los eventos y/o episodios en los cuales se vieron involucrados distintos bienes, generalizando la situación de tal manera que no hace distinción frente a los que se encuentran a nombre de terceras personas. Además, refiere que la fiscalía no hizo esfuerzo investigativo, ya que solo verificó el régimen de salud al que se encontraba afiliado el tercero de forma desactualizada.

Luego, de realizar un resumen sobre los conceptos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, indica el apoderado que la pregunta es si la intervención lesiva sobre el vehículo automotor era necesaria, si no existía otra medida que, obtuviera en términos semejantes la finalidad perseguida por el art. 87 del CED, siendo la respuesta para el profesional negativa porque fueron impuestas las tres medidas cautelares, siendo suficiente con la suspensión del poder dispositivo, ya que es deber de todo operador jurídico seleccionar la medidas que menos perjuicios cause a los

interesados del afectado, pues de las tres cautelas, no eligió el más benigno con el derecho a la propiedad privada.

Indica que la conservación del estado del bien impidiendo cualquier acto que afecte su titularidad puede ser cumplido perfectamente con la suspensión del poder dispositivo, es decir, que el vehículo no pueda ser enajenado o gravado en perjuicio de la acción de extinción de dominio, conservándose la inalterabilidad jurídica del bien.

En cuanto al secuestro, precisa que la fiscalía argumento pretendía preservar el estado de las cosas de hecho y proteger la inalterabilidad del bien, lo cual para el apoderado se desvanece estrepitosamente cuando el rodante estaba en manos de un tercero ajeno a la organización criminal, persona que tiene un préstamo de \$68.950.0000 a la financiera GMF, siendo el que menos le interese que su bien sufra un daño o pérdida, lo que si puede sufrir estando en manos de la SAE.

Señala que tampoco es de recibo el hecho que el secuestro sea una forma de garantizar que quien ha adquirido un bien con ingresos ilícitos, no pueda continuar recibiendo beneficios económicos, los cuales ingresarían al comercio para dale visos de legalidad, toda vez, que ese argumento es válido para las personas que hacen parte de la organización criminal, no de terceros ajenos a la criminalidad y terceros de buena fe al adquirir el bien; por tanto la aprehensión del bien no se justifica según el apoderado.

Insiste en el hecho que como la finalidad de las medidas estaban encaminada a evitar ser utilizadas para beneficio de organización delincuencia, dicho argumento sería pertinente si el señor Jeiner de Jesús hiciera parte de la organización criminal, pero no lo es, siendo la persona más interesada en que su vehículo no se vaya a perder o extraviar, cuando con su arduo trabajo pago el 50% y el restante lo está pagando a cuotas con gran esfuerzo, lo que no ocurre para los delincuentes, que lo han adquirido mediante actividades criminales y poco les importa si el vehículo desaparece.

Asegura que el contexto de la resolución de cautelas, que una fuente no formal afirmó que el señor Ramírez Ramírez quería salir rápido de los bienes, con lo cual se podía inferir que los afectados pudieron ser testaferros, por eso debían mostrar a fuente de sus recursos, lo que desde el mes de septiembre se le acreditó los recursos del señor Jeiner de Jesús, la trazabilidad de los mismos, como fue adquirido, circunstancias que desvirtúan la hipótesis de testaferro, sino hasta la muestra la buena fe exenta de culpa.

Reitera que el bien estaría en mejores condiciones en manos de su propietario, ya que estos son entregados al ejército, policía nacional, generan deterioro y cuando se averían son inmovilizados generando deterioro, al ser ajeno el dueño sobre una actividad criminal, este cuidaría el bien. Que se acumulan bienes en la SAE lo cual dificulta su administración, deterioro físico y monetario. Además, porque no está en

tela de juicio el propietario del bien como miembro de una organización criminal, sino de un tercero ajeno a la conducta.

Señala que es idóneo el levantamiento del embargo y secuestro, ya que dichas cautelas exageran los efectos jurídicos de las mismas, lo que toma como referente el medio alternativo, esto es la suspensión del poder dispositivo sobre las otras dos para cumplir la finalidad de las medidas cautelares, mejorando la garantía de realización racional de los derechos de los terceros ajenos a la criminalidad.

Seguidamente, sobre el juicio de proporcionalidad en estricto sentido aduce que las medidas de embargo y secuestro afectan injustificadamente, se trata de comparar dos intensidades el del fin de la medida y la afectación del derecho fundamental al patrimonio, el trabajo, ya que el vehículo era el medio de transporte del solicitante para desarrollar su actividad económica. Se refiere a dos circunstancias que son la tenencia favorece el cuidado y conservación del bien, la cual se agrava por el tiempo que se demora el proceso extintivo y con la alta probabilidad de que el bien sea devuelto a su legítimo propietario.

Relaciona que aportó evidencia de la buena fe cualificada con la que actuó el señor Jeiner de Jesús, aspecto que no se adecua a una causal de liberación prematura del bien en sede de control de legalidad, pero que si es un criterio para tener en cuenta en relación con el pedido que se eleva. Que el levantamiento de las medidas favorecería una política de prevención del "daño antijurídico", ya que la experiencia ha señalado que luego de terminado el proceso, el ciudadano demanda la indemnización ante la FGN, Rama Judicial y la SAE en proceso de reparación directa, pretensiones que sustenten un daño especial, régimen de imputación objetivo.

Así mismo, que atendidas las eventualidades precedentes, la misma Ley 1849 de 2017 contempló en su artículo 216^a la constitución de pólizas para la defensa de fiscales, sin que con ello se amparen los perjuicios causados al ciudadano, incluso, la acción de repetición se mantiene incólume, porque en la mayoría de los casos se trata de pólizas colectivas, que agotan rápidamente sus amparos, y por ende no alcanzan a pagar todas las condenas: "ARTÍCULO 216A. CONSTITUCIÓN DE PÓLIZAS PARA LA DEFENSA DE FISCALES. La Fiscalía General de la Nación podrá constituir pólizas con cargo a sus recursos provenientes del Frisco para amparar el riesgo de daño antijurídico que se ocasione con las decisiones adoptadas por los Fiscales dentro del proceso de extinción de dominio

Esto lleva a que se revisen las medidas cautelares y el cumplimiento de los fines que en su momento buscó la Fiscalía con su decreto, labor determinante que la ley asignó al Juez de Extinción de Dominio quien, de manera estricta y rigurosa habrá de verificar el cumplimiento de los requisitos fijados legalmente en estos casos. Ha dicho la Corte Constitucional en este sentido lo siguiente: "Entonces, la consagración y el decreto de las medidas cautelares deben revisar y aplicar, de manera estricta y rigurosa, los requisitos fijados en la ley para su expedición, pues solo así se garantizará el derecho al debido proceso, regla que es aplicable de manera integral en el trámite de la acción reconocida en el artículo 34 Superior. De hecho, la

autoridad sólo puede dictar dichas protecciones bajo los casos específicamente señalados en la ley. Aquí juega un especial papel los principios de razonabilidad y proporcionalidad. "En ese contexto, el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 1º de la Ley 1849 de 2017, estableció las medidas cautelares en ese tipo de procesos.

El legislador fue cuidadoso para evitar que la pretensión de la extinción de dominio se confundiera con las medidas cautelares, por ello determinó que estas últimas estaban sujetas a varias condiciones diferentes del pedido de fondo, a saber: i) cumplir los presupuestos mínimos de fijación de la pretensión de extinción de dominio, pues la protección precautar es una consecuencia lógica de ese acto; ii) demostrar una de las causales de activación de las medidas cautelares, como es la probabilidad de que los bienes sean "ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita"; iii) argumentar que éstas deben ser necesarias e indispensables para garantizar la observancia de una eventual sentencia, así como proporcionales y razonables; y iv) adjuntar y poseer el respaldo probatorio "En el proceso que hoy se estudia, por regla general, la medida cautelar que puede ser dictada es la suspensión del poder dispositivo de los bienes. No obstante, también se podrían decretar el embargo, el secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica (Ver artículo 88 del Código de Extinción de Dominio). Bajo este régimen jurídico es posible proferir medidas cautelares que jamás implican el control físico de los bienes. "El último aparte de la referida sentencia es inobjetable; "Bajo este régimen jurídico es posible proferir medidas cautelares que jamás implican el control físico de los bienes".

Esta glosa a su vez revela el deseo del legislador en reducir la posibilidad de comisión de errores judiciales y la sentencia es elocuente en indicar la relevancia de los principios de razonabilidad y proporcionalidad: "En este punto toma relevancia la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el estudio de fondo de una medida cautelar, toda vez que impone la carga al Fiscal de argumentar y demostrar los supuestos de su configuración. Así mismo, coloca en el centro del control el análisis del medio, la finalidad que persigue y el grado de interferencia de los derechos que apareja la medida dictada. Ello significa que el medio que interfiere más el derecho propiedad, esto es, la suspensión de la facultad de disponer, debe basarse en una mayor carga de motivación que en las otras medidas cautelares. "Por consiguiente, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son una forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia y de proteger el bien, lo que se traduce en la materialización de una tutela judicial efectiva. Sin embargo, esa finalidad constitucional debe desarrollarse con el mayor respeto y diligencia en relación con el derecho al debido proceso en sus múltiples componentes -defensa, contradicción, legalidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionales-. En efecto, el legislador está restringido por esas normas, al momento de regular las medidas cautelares. La misma sujeción tiene el Fiscal y el Juez, cuando emiten la decisión y la someten a control, respectivamente. Con los límites mencionados también se armoniza esa medida con el derecho de propiedad."

Sobre el referido principio de proporcionalidad de las cautelas, la Corte Constitucional ha indicado que éste supone "... un examen acerca de su finalidad, idoneidad, razonabilidad, necesidad y duración". precisándose, igualmente, que "(...) la autoridad judicial que emite la orden debe valorar la proporcionalidad de la medida, lo que le exige analizar si es adecuada para el logro de los fines de la investigación, si existe o no un medio menos lesivo de los derechos de su destinatario, y el objetivo que persigue es mayor al sacrificio en términos de derechos que la medida conlleva".

En este orden de ideas se puede señalar que la medida cautelar del embargo y secuestro del vehículo de propiedad de Jeiner de Jesús Romero Vides, resultan gravosas y en nada proporcional en relación con los fines pretendidos ab-initio por la Fiscalía al decretarlas.

Con lo cual se puede colegir válidamente y sin ambages, que ha sido mayor el sacrificio o la afectación del derecho del propietario, que la misma finalidad que se buscaba con ellas.

Allegaron dentro de la solicitud una serie de medios documentales, con el fin de establecer el origen de sus recursos económicos con lo que adquirió el vehículo, la trazabilidad de la negociación, el cumplimiento de protocolos del control de riesgo LA/FT. Finalmente, considera que se encuentra configurada la causal segunda del artículo 112, toda vez, que la decisión de imponer la medida cautelar no fue necesaria, razonable y proporcional para que procedan medidas adicionales como el embargo y secuestro. Por lo que, solicita se declare la ilegalidad material y formal de las medidas cautelares.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicita, se rechace el control de legalidad, como quiera que no se configuran los requisitos contemplados en el numeral segundo del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 para declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo decretadas respecto del vehículo automotor de placas GVM-266.

Es evidente que, si la Fiscalía profirió la resolución mediante la cual ordenó decretar las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo sobre unos bienes inmuebles y consecuente con ello, profirió la Demanda de Extinción de Dominio, fue indudablemente porque encontró elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados tienen un vínculo con algunas de las causales extintivas.

Previo a entrar a revisar el argumento expuesto por el apoderado sobre la ausencia de necesidad, razonabilidad y desproporcionalidad de las cautelas, quisiera poner de presente que el señor HEIDER RAMIREZ RAMIREZ en su condición de hermano hace parte del núcleo familiar del señor GERMAN AUGUSTO RAMIREZ quien ha sido vinculado desde hace varios años con la organización delincriminal GDO ROBLEDON en su condición de jefe financiero como representante de la empresa GASES EL

ALIADO, a través de dicho ejercicio, al parecer extorsionaba a pequeños comerciantes, obligando a pagar multas y sanciones, así como pagar cilindros al precio impuesto por la organización GDO ROBLEDÓ.

Se pudo observar de los resultados de la investigación adelantada por el ente acusador, que el señor HEIDER AUGUSTO RAMIREZ RAMIREZ fue identificado a razón de la información obtenida por las piezas procesales del SPOA 050016099029201800097, donde fue señalado por testigos y fuentes no formal, que es conocido con el alias de "PIPETA o SAMUEL", y hermano del señor GERMAN RAMIREZ RAMIREZ a quien aseguran también es dueño de la empresa GASES ALIADO y señalan como uno de los "fuertes o duros" del barrio Moravia, quien a su vez maneja el negocio con alias "Nando Robles".

Dentro de los actos de investigación desplegados por la Fiscalía 65 E.D. se pudo observar que se encontró que el señor HEIDER RAMIREZ figuraba con dos vehículos a su nombre, adquiridos en el lapso del año 2013 y 2020, al parecer época en que la que estaba en pleno auge las actividades ilícitas ejecutadas por su hermano GERMAN AUGUSTO RAMIREZ RAMIREZ, por las que fue capturado y goza de medida de aseguramiento intramural.

Igualmente se pudo observar que en contra del señor HEIDER ALEXANDER RAMIREZ RAMIREZ obran reportes por delito de constreñimiento ilegal (27/12/2014) hechos relacionados por actos de amenaza, delito de apoderamiento o alteración de los sistemas de identificación (03/02/2016) sobre el acondicionamiento fraudulento de cilindros, delito por desplazamiento forzado (16/08/2016) por constreñimiento, delito de lesión con agentes químicos (15/08/2016).

En ese sentido, puede inferirse que se encuentra plenamente documentado en el expediente -demanda extintiva y medidas cautelares- a través de los actos de investigación desplegados, que se contaba con los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los vehículos que fueron adquiridos inicialmente por el señor HEIDER ALEXANDER RAMIREZ RAMIREZ, tengan vínculo con una causal extintiva, ya que el señor RAMIREZ, cumplía posiblemente con conductas ilícitas derivadas de la relación suya como la de su hermano con la organización delincriminal GDO ROBLEDÓ, a través de las cuales ajustaba su economía y patrimonio a través de la compra de bienes con fuentes ilícitas, de los cuales según las entrevistas y fuentes no formales recabadas tenía afán en ser vendidos o traspasados a una persona de confianza, al parecer por la preocupación de su hermano German Augusto debido a las capturas que se habían adelantado en contra de varios integrantes de la GDO.

A causa de lo anterior, se puede inferir que el vehículo automotor de placas GVM-266 el cual fue adquirido inicialmente por él, pudo ser obtenido gracias a las ganancias y/o réditos obtenidos con ocasión a las actividades ilícitas desplegadas por éste o su mismo núcleo familiar, esto es, su hermano German Ramírez Ramírez, también afectado dentro del proceso extintivo. Es por ello, que el ente investigador considero necesaria la vinculación e imposición de las cautelas sobre el vehículo

automotor referido, toda vez, que en el curso de la etapa de juicio quien a su vez tenga un interés patrimonial sobre dicho bien, deberá entonces demostrar el origen de los ingresos con los cuales adquirió el citado vehículo.

Al mismo tiempo, la fiscalía de conocimiento precisó textualmente en sus medidas cautelares que: "en cuanto al vehículo de placas GVM266 de acuerdo al certificado expedido para el 16 de julio de 2021, figuraba como propietario HEIDER ALEXANDER RAMÍREZ RAMÍREZ e incluso previa consulta por parte de la investigadora en el RUNT, se observa que para el 9 de agosto de 2021, este vehículo fue vendido al señor JEIDER DE JESUS ROMERO VIDES (...) Este vehículo es señalado por los testigos como uno de los utilizados por los hermanos GERMAN AUGUSTO y HEIDER RAMIREZ RAMÍREZ, para su desplazamiento, el cual figuraba de propiedad de HEIDER ALEXANDER RAMIREZ RAMIREZ".

En efecto, se puede observar que la fiscalía precisamente vinculo al señor JEINER DE JESUS ROMERO VIDES, actual propietario del vehículo de placas GVM-266, hoy accionante, con el fin que demuestre el origen de los recursos utilizados en la compra del bien, así como desvirtúe el hecho de que él le sirvió como hombre de confianza o testaferro a los hermanos RAMIREZ RAMIREZ, para ocultar el bien e impedir que fuera perseguido por el estado a través de la acción extintiva.

Por lo tanto, se pudo observar que el presente caso se estructura la causal primera, cuarta y quinta, referidas al producto directo o indirecto de una actividad ilícita, incremento patrimonial no justificado, los que hayan sido utilizado como medio o instrumento para la ejecución de una actividad ilícita. Ello, en razón a que la fiscalía como consecuencia de las pruebas recaudadas y de la investigación adelantada aduce que existe probabilidad de verdad de que el señor HEIDER ALEXANDER RAMÍREZ RAMÍREZ, adquirió unos bienes producto de una actividad ilícita, circunstancia que evidentemente demuestra la razón por la que se encuentra vinculado el bien objeto de disenso.

Entonces, si se analiza el contexto general de los motivos o las razones que conllevaron a que diversos bienes, no solamente los que se encontraban en cabeza del señor HEIDER ALEXANDER RAMÍREZ RAMÍREZ o del señor JEINER DE JESUS ROMERO VIDES fueran objeto de medidas cautelares, es menester tener en cuenta que precisamente la acción extintiva se origina del contenido de los artículos 34 y 58 de la Constitución, en donde se censura toda actividad que riña con la función social y ecológica que detenta el derecho de propiedad, acorde con los postulados y directrices determinados por el estado social de derecho, pues si bien es cierto la propiedad es un derecho amparado legal y constitucionalmente, pues el mismo puede ser restringido si llegare a ser adquirido por vías de actividades ilícitas en detrimento del tesoro público o de la moral social.

En este punto, es necesario advertir que respecto al bien cuestionado, está siendo objeto de extinción de dominio en razón a que al parecer que la persona de la cual existe elementos de conocimiento de acuerdo a las pruebas recopiladas que permiten razonablemente inferir que dicho bien es producto directo o indirecto de

actividades ilícitas, situación que deberán desvirtuarse en la etapa de juicio, una vez se dé inicio a dicha etapa procesal dentro de la demanda extintiva radicada con No. 2022-00031.

Por otro lado, de los argumentos esbozados por el apoderado se pudo observar de manera reiterada el relacionado con que las medidas cautelares impuestas sobre el vehículo automotor GVM-266 no son necesarias, razonables ni proporcionales debido a que el señor ROMERO VIDES no se encuentra vinculado con la organización GDO ROBLEDO o es un tercero ajeno a la criminalidad, en este punto, es necesario indicar que dicho alegato no puede ser tenido en cuenta para la declaratoria de ilegalidad de las cautelas, ya que a pesar de que el accionante no se encuentre vinculado a ningún proceso penal por pertenecer a una organización criminal dedicada actividades ilícitas o no haya resultado capturado en virtud de la investigación penal que se adelante en contra de los hermanos RAMÍREZ RAMÍREZ, no es impedimento para que se pueda proceder respecto de sus bienes o de personas diferentes a las que fueron vinculadas formalmente al proceso penal, se reitera esta acción es distinta y autónoma de aquella y de toda declaratoria de responsabilidad- art.18 del CED.

Además, la experiencia judicial enseña que con el propósito de evadir la acción de las autoridades las organizaciones se valen de terceros para distraer el producto de sus actividades ilícitas, de allí que las investigaciones en sede de este tipo de trámites se dirigen no sólo a quienes ejercen directamente la conducta contraria al orden jurídico sino también de familiares y terceros, en este caso en contra del señor ROMERO VIDES quien como tal y lo expuesto es un tercero que está íntimamente involucrado con el bien objeto de disenso, mismo que probatoriamente se infiere la existencia de una causal, como ocurre en este caso, que para efectos de imponer la medida cautelar en el rango de persuasión que ordena la norma, se está aparentemente ante las causales 1, 4 y 5 del artículo 16 CED.

Si bien, revisado el acápite seis de las medidas cautelares se puede evidenciar las pruebas en que se sustenta la pretensión de la Fiscalía y que señala que los bienes sobre los cuales se impondrán las cautelares se encontraban vinculados con las causales arriba citadas, en esa medida deberán aquellos que se encuentren afectados con el trámite extintivo en el momento procesal oportuno se reitera desvirtuar ante el Juez de Conocimiento que los bienes objeto de estudio fueron adquiridos con dineros lícitos o en su lugar demostrar que contaba con el capital o los recursos económicos para su compra, y en su lugar desvirtuar cada una de las pruebas presentadas y soportadas por el ente acusador respectivamente.

Por otro lado, es oportuno mencionar que frente al argumento relacionado con el hecho que la imposición de las tres medidas resulta ser lesiva sobre el bien de la accionante, puesto que la satisfacción de las medidas del artículo 87 del CED se alcanzaban solamente con la suspensión del poder dispositivo, además porque todo operador debe seleccionar la medida que menos perjuicios cause a los intereses del afectado, siendo dicha medida más que suficiente inclusive por dejar por fuera del comercio al bien cuestionado, en este punto, es importante señalar que el artículo

88 del CED, señala las clases de medidas cautelares precisando que para la suspensión del poder dispositivo opera cuando existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con una causal de extinción del derecho de dominio, mientras que para que procedan además, las de embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica es preciso considerar su razonabilidad y necesidad.

En relación con esta temática, el escrutinio que corresponde efectuar en sede de control de legalidad radica en determinar si las medidas impuestas por la Fiscalía son adecuadas para el logro de su fin y que no existe otro medio que pueda conducir a ese propósito buscado, como también que ese examen estuviere abordado en la Resolución que impone cautelas.

Para el caso en concreto, la Fiscalía en la decisión del 30 de agosto de 2021, expuso en dentro de la finalidad de las medidas, respecto a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que:

“Las medidas cautelares se hacen necesarias, razonables y proporcionales, para evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción y en especial evitar que continúen siendo utilizados para fines ilícitos.

(...)

Las medidas cautelares de embargo y secuestro, en otras materias jurídicas, su objetivo es evitar la insolvencia del deudor, también se busca asegurar el cumplimiento de la obligación por parte de este, que, en caso de no responder, se puedan rematar sus bienes y de esta manera cumplir con la obligación.

Por su parte, el secuestro, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor, es decir, es la guarda de dicho bien hasta que la obligación sea satisfecha.

En materia de Extinción de Domino, con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho mediante la exclusión del comercio, impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad del bien y con el secuestro se pretende preservar el estado de cosas de hecho, proteger su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado o negociado por otro y que sus particularidades físicas no sean variadas, es un acto de aprehensión física en virtud del cual se despoja a alguien de la tenencia de un bien, siendo una forma de garantizar que quien ha adquirido un bien con ingresos ilícitos, no pueda continuar recibiendo beneficios económicos, los cuales ingresarían al comercio para darles visos de legalidad y de esta forma constituir un patrimonio con el cual puedan posteriormente pretender justificar el mismo o sigan siendo utilizados.

(...)

De acuerdo con el material probatorio se considera necesaria la medida cautelar de embargo y secuestro con el fin de evitar que los bienes que están siendo utilizados como medio y/o instrumento para la ejecución de la actividad ilícita, sean objeto de

algún tipo de negociación, transferencia, pérdida o extravió, máxime que de acuerdo a las pruebas allegadas se infiere que podrían seguir siendo utilizados para beneficio de organización delincencial, por cuanto buscaran la forma de seguir percibiendo los mismos ingresos que venían recibiendo, además, con la posibilidad que procedan a realizar ajuste al interior de las empresas para tratar de ocultar la forma como venían ejecutando los contratos de distribución y entrega del producto (cilindros de gas), al no contar con dicha medida cautelar, es por ello, que principalmente se aislaría el bien de cualquier actuar delictivo y por otra parte, dejaría de ser objeto de ingresos para el grupo delincencial GDO ROBLEDÓ.

(...)

Finalmente, ADECUADA y PROPORCIONAL, atendiendo la naturaleza de los bienes objeto de investigación, que en el presente asunto existen pruebas que demuestran que estaban siendo utilizados para la ejecución de actividades ilícitas, dejando al descubierto la falta de cuidado y diligencia por parte de cada uno de los propietarios de estos bienes, que permitieron que fueran utilizados para fines ilícitos.

Es decir, el principio de proporcionalidad se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los Artículos 34 y 58 de la Constitución Política Colombiana, si tenemos en cuenta que se trata de la acción de extinción del derecho dominio se encuentra regulada en la Ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, lo cierto es, que deben primar los derechos de la comunidad a sentirse seguros, respaldados y protegidos por el Estado, pues de acuerdo con las pruebas recaudadas se infiere razonablemente que se está frente a un hecho que fue permitido por las empresas, para que integrantes de la organización GDO ROBLEDÓ, permearan el negocio lícito del gas propano (cilindros de gas), en beneficio particular.

En ese entendido, la medida aquí decretada se muestra como proporcional, si tenemos en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se puede aseverar, porque así se encuentra establecido, que los bienes objeto del presente trámite, fueron utilizados por integrantes del GDO ROBLEDÓ y por tanto no se puede permitir que continúen estas actividades ilícitas en dichas empresas, las cuales no han sido vigiladas y controladas por los propietarios, en este caso los Gerentes que representan legalmente a estas empresas y finalmente se busca salvaguardar derechos generales como son la seguridad pública, salud pública, orden económico y social (...)" (se resalta por fuera de texto).

En ese sentido, es necesario recordar que la Corte Constitucional señala que las medidas cautelares son instrumentos con los cuales el ordenamiento jurídico protege de manera provisional y mientras dure el proceso la integridad de un derecho que es controvertido, en Sentencia C-379 de 27 de abril de 2004. M.P. Alfredo Beltrán Sierra, se pronunció de la siguiente manera:

"(...) Tercera- Razón de ser de la caución, proporcionalidad y razonabilidad de la medida.

Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada.

Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido (...) (con énfasis propio).

Por lo tanto, es necesario señalar que la imposición de las medidas cautelares del 30 de agosto de 2021 es la forma de protección preventiva que se le da al Estado al demandar ante la autoridad judicial la extinción de dominio y lograr que el bien que se persigue subsistan de darse un posible fallo desfavorable al afectado, siendo improcedente la causal alegada por el accionante.

Conforme con lo expuesto, se tiene que la resolución de imposición de cautelas sustentó de manera individual cada uno de los criterios de proporcionalidad, razonabilidad y necesidad respecto de las medidas decretadas, dentro de los cuales se encuentra el bien objeto de control de legalidad, aún más cuando se debe tener en cuenta que en un Estado Social y Democrático de Derecho, los derechos fundamentales constitucionales no son absolutos, y en el presente caso, la ponderación entre el derecho a la propiedad y la administración de justicia, cuando se tiene que surgieron elementos de juicio que permiten desvirtuar en grado de probabilidad de verdad que el bien mueble -vehículo automotor- presuntamente tiene un origen ilícito y afecta a la moral social, razón por la cual para el ente acusador el derecho a la propiedad del afectado debe ceder al fin constitucionalmente legítimo de la fiscalía y de la administración de justicia, puesto que prevalece esa necesidad del estado en no reconocérsele ese derecho a la propiedad, aun cuando se trate de salvaguardar derechos generales como la salud pública, entre otros.

No obstante lo anterior, es válido afirmar que el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo que actualmente recaen sobre todos los bienes objeto de demanda, son medidas que satisfacen los presupuestos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que exige la ley al momento de imponer medidas restrictivas al derecho de dominio de bienes comprometidos en procesos de esta naturaleza, ese nivel argumentativo que exige la norma se satisface a cabalidad, y si bien es cierto, el análisis en punto de los criterios del test de proporcionalidad no se abordó de manera individual respecto de cada uno de los treinta y nueve (39) bienes afectados, si se precisó el núcleo fáctico que comparte el presunto origen de los mismos, cuyo origen presuntamente no tiene explicación lícita y la proporcionalidad de las medidas frente a los claros fines fijados en la Resolución.

En atención a lo dicho, se tiene que las medidas cautelares no son ilegales por no haber sustentado de forma individual a cada uno de los bienes afectados el test de proporcionalidad, pues como se ha expresado a lo largo de este escrito, el ente acusador especificó respecto de cuales causales (1, 4 y 5 del art. 16 CED) se afectaban los bienes de propiedad del señor HEIDER ALEXANDER RAMÍREZ RAMÍREZ, especialmente el que incumbe de forma directa los intereses del señor JEINER DE JESUS ROMERO VIDES, el presuntamente adquirido durante el mismo mes en que fueron impuestas las cautelas, además de exponer desde su génesis el actuar delictivo del GDO ROBLEDO, la relación de los hermanos RAMÍREZ RAMÍREZ con dicha organización, con el fin de resaltar la gravedad de su actuar respecto al monopolio del gas y demás elementos de la canasta familiar.

Al respecto, se puede establecer que el presente caso no se trata que las cautelas hubieren existido invasión o exceso de parte del fiscal de conocimiento, pues vale resaltar que los fines fijados en la resolución están claros, a tal punto, que permitieron inferir razonablemente la vinculación de una causal extintiva.

Por lo tanto, no es cierto lo alegado por el accionante, toda vez, que lo anterior permite inferir que el ente acusador si desarrolló la finalidad y el motivo por el cual era necesaria, razonable y proporcional la imposición de las medidas cautelares sobre el bien objeto de disenso, pues la mera afirmación especulativa de no haberse motivado el test de proporcionalidad de las cautelas por omitir circunstancias particulares del afectados, tales como: el hecho de ser un tercero ajeno a la criminalidad, el daño al derecho fundamental del patrimonio, al trabajo, el hecho que el vehículo era el medio de transporte de su actividad económica, el cuidado y conservación del bien, no desdibujan la inferencia razonable contenida en la resolución limitadora expedida por el ente acusador, siendo ajenas al estudio del control de legalidad, siendo improcedente la declaratoria de la ilegalidad de las cautelas, puesto que no hay lugar a la aplicación de la causal 2 del art.112 del CED.

Ahora, en relación con el argumento con que la resolución de medidas cautelares fue del 30 de agosto de 2021, en donde los seis (6) meses que refiere el artículo 89 del CED están superados debido a que no se ha presentado la demanda de extinción de dominio ante el juez competente incumpliendo los preceptos establecidos en la norma, esta Delegada, considera importante señalar que dicho argumento resulta inviable, en tanto se estableció que dichas medidas no fueron decretadas de forma excepcional, o sea bajo el precepto establecido en el artículo citado, así como es necesario tener en cuenta que la fiscal 65 ED presentó demanda de extinción en contra del bien, entre otros, el día 12 de mayo de 2022.

Acto de parte que fue admitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio el 11 de julio de 2022, lo que tiene por efecto, que los argumentos relacionados con la causal de ilegalidad que se invoca se encuentran descartados, debido a que la disposición normativa fue verificada, dejando inane cualquier pronunciamiento al respecto.

De todas formas, es importante precisar que el artículo 89 CED, en uno de sus apartes

dispone que: "(...) 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", Afirmación relacionada a la individualidad del test de proporcionalidad sobre cada bien objeto de medida cautelar, confirmada en recurso de apelación por parte del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Extinción del Derecho de Dominio, Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO, Radicado: 050003120002202100012 02 (E.D. 445.2). pese a lo anterior, el ente acusador con la formulación de la demanda respectiva permite inferir que se cumplió con los fines planteados por la norma, esto es, que la intención de la fiscalía estuvo clara en la presentación de la demanda, descartando cualquier posibilidad de un archivo de las diligencias, consecuentemente quedando el término interrumpido con la radicación de la acción extintiva, cuya radicación correspondió 2022-00031.

En este punto, es oportuno citar un aparte de la decisión E.D. 2020-0049, Apelación control de legalidad, proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Extinción de Dominio- cuyo M.P. María Idalí Molina Guerrero, en donde se pronunció respecto del artículo 89, así: "(...) No obstante, se colige que las medidas cautelares extraordinarias que fueron decretadas en esta causa, no sobrepasaron la vigencia del término de ley, pues el artículo 89 del CED., modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017, estableció que el mismo se interrumpe con la "presentación de la demanda o el archivo de las diligencias" y a tal requerimiento normativo dio cumplimiento el ente investigador, al escoger la primera opción, esto es, la presentación de la demanda lo cual hizo antes del vencimiento del plazo legal; por manera que, no hay lugar a concebir alguna otra exigencia jurídica, como fuera la ejecutoria del acto procesal por el cual se decidió sobre la admisión del pliego extintivo, porque no fue previsto por el legislador en los artículos 132 inciso final, 137 y 141.4. ídem., que tratan sobre el particular. Y es que no podría la Sala como juez de segunda instancia, abrogarse facultades de Fiscal y suponer que va a declinar de su interés jurídico de dar continuidad a la acción de extinción de dominio; o más grave aún, decidir por la misma, sobre el levantamiento de las medidas cautelares excepcionales (...)". (Se resalta por fuera de texto).

En ese sentido, se puede inferir que con el sólo hecho de haberse presentado la demanda extintiva, sería inaplicable el artículo 89 del CED, quedando interrumpido el término previsto en la norma antes citada, continuando así las medidas cautelares impuestas en firme y con total validez, sin lugar a concebir otra exigencia jurídica distinta.

Igualmente, es importante citar la decisión proferida por el H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá –Sala de Extinción de Dominio-, del 11 de agosto de 2021, con radicado No. 050003120002202100012 02 (E.D. 445.2), cuyo M.P. Pedro Oriol Avella Franco, en donde se pronunció respecto del artículo 89, así: "(...) Pues bien, el artículo 89 del Código de Extinción del Derecho de Dominio dispone: "Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio.

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 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”.

Del contenido material de la disposición en cita emerge de un lado, que el legislador facultó la Fiscalía para que, ante casos de urgencia y necesidad decrete las medidas limitantes del dominio cuando la demanda no ha sido presentada ante el juez competente, y de otro, le impide mantener esa situación jurídica por un periodo superior a 6 meses. Dicha norma se interpreta sistemáticamente con el principio de celeridad y eficiencia que rige el trámite de extinción del derecho de dominio, en el sentido que: “Celeridad y eficiencia. Toda actuación se surtirá pronta y cumplidamente sin dilaciones injustificadas. Los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento. Para ello los fiscales, jueces y magistrados que conocen de los procesos de extinción de dominio se dedicarán en forma exclusiva a ellos y no conocerán otro tipo de asuntos.” (resalta la sala). Dicha garantía es la expresión del contenido del artículo 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, el Art. 228 de la Constitución Política que establece que los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado, como también de la ley estatutaria de administración de justicia, concretamente el artículo 4º.

La Corte Constitucional en la decisión SU-333 de 2020 reiteró el precedente jurisprudencial respecto de la mora judicial y la configuración de una violación a los derechos fundamentales del debido proceso y acceso a la administración de justicia y en relación con la dilación injustificada fijó los criterios que se deben tener en cuenta para establecer si se está ante una demora injustificada: “Se deberá entonces examinar si (i) se desconocieron los términos legales previstos para la adopción de la decisión; (ii) si la violación a estos se debe a la complejidad del caso, la actividad probatoria necesaria para tomar una decisión fundada, y en esa medida la actividad judicial se encuentra dentro de un plazo razonable y (iii) si no concurren elementos estructurales o de contexto objetivos e invencibles como situaciones de fuerza mayor o congestión judicial.” Por manera que, en la hipótesis planteada por la accionante en el sentido que las medidas cautelares que pesan respecto de los bienes y/o haberes de interés actualmente vulneran el debido proceso, por cuanto se superó el término de seis meses para que el Fiscal definiera si la acción debía archivarse o si por el contrario resultaba procedente presentar la demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento, al tratarse de un término procesal, es imperativo abordar el test fijado por la doctrina constitucional como quiera que “no toda mora judicial implica la vulneración de los derechos fundamentales, por lo que es necesario que se verifique si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia de un motivo que lo justifique.” (negrita por fuera de texto).

Así las cosas, en el subjuice no se observa que el funcionario soslayara ostensiblemente el plazo razonable (sic), y en segundo término, porque en la decisión resultaron afectados bienes de diferente naturaleza con pluralidad de personas afectadas, por manera que la complejidad del asunto, aunada la ya conocida congestión judicial de la Fiscalía General de la Nación, son factores que indudablemente impactaron en el cumplimiento estricto del lapso fijado en el artículo 89 del CED para optar por una de las dos vías, esto es, el archivo o, la presentación de la demanda.

Con todo, lo cierto es que en este caso ya el último evento citado se perfeccionó, y continúan vigentes los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, itérese “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”. (...).

Atendiendo los argumentos esbozados por el Superior, esto es, en el que precisa que “(...) no toda mora judicial implica la vulneración de los derechos fundamentales, por lo que es necesario que se verifique si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia de un motivo que lo justifique (...)”, en ese sentido, no observa la suscrita que la fiscalía 65 ED desconociera considerablemente el plazo razonable, puesto que la solicitud de registro de la medida cautelar fue enviada el día 30 de agosto de 2021 a la secretaria de transporte de envigado, en donde su inscripción fue materializada hasta el día 29 de octubre de 2021, de acuerdo con el oficio No. UL 20013306 de la Secretaria de Movilidad Envigado; entonces, el lapso de los seis meses se habría cumplido en el mes de abril de 2022 y la fecha de la presentación de la demanda de extinción del derecho de dominio por la Fiscal a cargo de la fase inicial fue el día 12 de mayo de 2022, transcurriendo (13) trece días aproximadamente; así mismo se pudo evidenciar que en la decisión de cautelares resultaron afectados un total de 39 bienes, entre ellos muebles, inmuebles, establecimientos de comercio, sociedades, con pluralidad de personas afectadas, esto es, 26 afectados aparentemente, además de la complejidad del caso, súmesele la emergencia sanitaria SARS-COV2 o también conocida como pandemia COVID 19, y la congestión judicial de la Fiscalía General de la Nación, Corte Constitucional, sentencia SU-333 de 2020 Ver páginas 227, 232 y 233 de la Resolución de medidas cautelares de fecha 30 de agosto de 2021. circunstancias que impactan el cumplimiento exegético de los términos previstos en el artículo 89 CED para formular la demanda o el archivo de las diligencias.

Por ende, las anteriores circunstancias se pueden considerar como razones suficientes para que la fiscalía hubiere requerido unos días más para presentar la demanda extintiva, por tanto, no se puede hablar en este caso de un actuar descuidado por parte del ente acusador que conlleve al levantamiento de las medidas cautelares, aún más cuando la esencia de las mismas radica en prevenir que los bienes afectados sean ocultados, negociado, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

Aunado a la complejidad del caso objeto de estudio, puesto que se trata de una organización delincriminal GDO ROBLED, dedicada a actividades ilícitas como extorsión, hurto, homicidios, desplazamientos y el narcotráfico en todas sus modalidades, así como el control de productos de primera necesidad, entre ellos, el gas propano (cilindros de gas), con la anuencia de empresa legal constituida, que al parecer han permitido la competencia desleal, el acaparamiento y la especulación de precios, entre otros, acciones que sin duda según la fiscalía van en contravía del Tesoro Público y la Moral Social consagradas desde la Carta Magna y demandan una estricta protección.

Luego, la adopción de las medidas cautelares decretadas no está en discusión como tampoco el término de 13 días calendario para que el ente acusador presentará la demanda extintiva, como quiera que la misma atiende a diversas circunstancias que como se dijo en la parte motiva de este escrito, atienden a la complejidad del caso, los diversos bienes y afectados al interior del proceso.

De todas formas, se advierte 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 resulta procedente si las cautelas se circunscriben a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014.

En consecuencia, para el caso en concreto lo cierto es que los fines previstos en el artículo 87 anunciado, se perfeccionaron a través de la presentación de la demanda respectiva. Es así como solicito respetuosamente al señor Juez niegue la solicitud del levantamiento de las medidas cautelares, y declare la legalidad formal y material de la resolución de fecha 30 de agosto de 2021 proferida por la Fiscalía 65 ED.

Por otro lado, el abogado solicita que se revisen las medidas cautelares y su consecuente levantamiento, puesto que tal situación le favorecería a la política de prevención del "daño antijurídico" por los graves perjuicios para el propietario, ya que la experiencia señala que los afectados terminan demandando la indemnización a la Fiscalía General de la Nación, la Rama Judicial y la SAE. En justificación a su argumento, copia un aparte del artículo 216 A del CED, donde refiere sobre la constitución de pólizas para la defensa de fiscales para amparar el riesgo de daño antijurídico, al respecto llama poderosamente la atención de dicha alegación debido a que es evidente que el apoderado lo que busca es una interpretación favorable a su defendido, dejando a todas luces de lado el contexto o conjunto normativo que regula las normas de extinción de dominio, a través del control de legalidad.

Es decir, que lo que se evidencia es que el apoderado pretende distraer los objetivos y finalidades enmarcadas en las causales que han sido dispuestas para que proceda el estudio material y formal sobre la legalidad de las medidas cautelares a través de la solicitud del control de legalidad, las cuales se encuentran taxativas en el artículo 112 del CED, es por ello, que bajo ninguna óptica procede el estudio sobre las pólizas

para prevenir el daño antijurídico como argumento suficiente para que las medidas sean declarada ilegales, siendo impertinente el mismo.

Además, al traer a colación cierta jurisprudencia relacionada con la defensa técnica de los fiscales en los casos en que sea demandada dicha Entidad, es menester precisar que nada tiene que ver con el estudio sobre la legalidad en la imposición de las medidas cautelares, puesto que la misma ley de extinción de dominio establece que se deben cumplir una serie de presupuestos con los cuales el ente acusador está facultado para imponer cautelas, dentro de las cuales se encuentran los elementos mínimos de juicio suficientes que vinculan el bien con una causal extintiva, la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad y la motivación, circunstancias que como en este caso, de los elementos mínimos que fueron recaudados en etapa de fase inicial, permitieron inferir que la génesis lícita del bien objeto de disenso es la que se encuentra aquí cuestionada, por lo tanto, no es de recibo este tipo de alegaciones en las que el apoderado realiza un análisis sesgado sobre el objetivo de la Ley, sobre todo en lo que tiene que ver con la constitución de las pólizas de la Fiscalía, que lo único que busca es que el fiscal que profiera este tipo de medidas tenga la certeza que va a gozar de una defensa técnica adecuada en el caso en que sea vea incurso en una investigación, o sea, que dicho funcionario tenga el derecho de defenderse en caso de presentarse dicha situación jurídica.

En igual sentido, frente al argumento relacionado con que el bien estaría administrado en mejores condiciones por su propietario que en el de la S.A.E., es menester precisar que diga alegación no es de recibo, toda vez, que dicha circunstancia no se encuentra dentro del marco de las causales establecidas en la Ley para que proceda la declaratoria de la ilegalidad, aún más cuando esto se sale de la órbita del juez, puesto que el hecho de que los bienes sean administrados por el FRISCO, a través de Sociedad de Activos Especiales- SAE, está dispuesto por la misma norma que regula la extinción de dominio.

En ese orden de ideas, el control de legalidad no es el estadio procesal pertinente para discutir sobre asuntos referentes al cumplimiento o interpretación de la Ley, puesto que el espíritu de dicho mecanismo de control está encaminado a determinar cuándo una medida cautelar excede o desborda cualquier órbita en su aplicación, en los casos en que se incumpla cualquiera de los cuatro requisitos estipulados en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Finalmente, en cuanto al hecho de que el apoderado aportó sendos elementos probatorios y demás circunstancias con el fin de demostrar sobre la trazabilidad y origen de los recursos utilizados para la adquisición del bien objeto de estudio, es menester indicar que todas las pruebas, tales como: declaraciones de renta, certificados de existencia y representación, certificados de proveedores, estados financieros, manifiesto de importación, factura de venta, licencia de tránsito, copia de venta, carta de aprobación crédito sufi, recibos caja de valor pagado, consulta el listas restrictivas, formulario de conocimientos de terceros, como se dijo anteriormente deberán ser discutidas, controvertidas, alegadas, debatidas y probadas en la etapa de juicio, siendo hasta este momento las medidas legales, aun

mas cuando estás han sido invocadas con el propósito de evitar que los bienes no sean transferidos, enajenados o vendidos, impidiendo entonces el ejercicio de la acción extintiva.

Además, refiere que la fiscalía no hizo esfuerzo investigativo, ya que solo verificó el régimen de salud al que se encontraba afiliado el tercero, hoy accionante de forma desactualizada. En este punto, es necesario advertir que revisada las cautelas se pudo observar que existen varios elementos mínimos de juicio que vincularon con una causal extintiva al bien objeto de disenso, por tanto, dicha inconformidad deberá ser alegada en la etapa procesal pertinente, siendo improcedente dicho alegato.

En ese entendido, consideramos que contrario a lo indicado por el opositor no se configuran la causal No. 2 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, razón por la cual no es procedente declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

De lo anterior deviene que no se encuentran satisfechos los requisitos sustanciales y procesales para que se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del bien vehículo automotor con placa GMV-266, ya que se cumple con las finalidades contempladas en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio respecto de aquellas, además estas se tornan necesarias, razonables y proporcionales.

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho respetuosamente solicita que se sirva declarar la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 10 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, medidas que fueron debidamente impuestas mediante resolución de fecha 30 de agosto de 2021.

8. CONSIDERACIONES

Conforme lo expuesto, el despacho analizará si la Resolución de Medidas Cautelares expedida por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el 30 de agosto 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 1996¹, por la cual se establecieron las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Es así como en sentencia C-374 de 1997, la Corte Constitucional delimitó el concepto de extinción del derecho de dominio así:

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

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

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

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

Por otra parte, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conserva los rasgos característicos que la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introduce una variación sustancial al

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.

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 [...].”

En este punto, 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 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017 respectivamente, 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 [...]”.

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". Negrillas por fuera del texto.

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 concorra 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 [...]"*. Negrilla por fuera del texto original.

9. CASO CONCRETO

Plantea la defensa en su escrito de control de legalidad a las medidas cautelares, su oposición a la Resolución que las decreta, las cuales fueron ordenadas entre otros, sobre el mueble descrito al inicio de la presente providencia, propiedad del afectado **Jeiner de Jesús Romero Vides**. Para tales efectos, invoca las circunstancias 2º consagradas en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio y la nominada del vencimiento del termino.

Con relación a la circunstancia enlistada en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 y con el objetivo de atender los reparos de la defensa, se observa que la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la fiscalía 65 E.D. el 30 de agosto de 2021, indica

respecto a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las cautelas decretadas, lo siguiente:

*"Las medidas cautelares se hacen necesarias, razonables y proporcionales, para evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción **y en especial evitar que continúen siendo utilizados para fines ilícitos.***

[...]

Las medidas cautelares de embargo y secuestro, en otras materias jurídicas, su objetivo es evitar la insolvencia del deudor, también se busca asegurar el cumplimiento de la obligación por parte de este, que, en caso de no responder, se puedan rematar sus bienes y de esta manera cumplir con la obligación.

Por su parte, **el secuestro**, es el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituir al que obtenga una decisión a su favor, es decir, **es la guarda de dicho bien hasta que la obligación sea satisfecha.**

En materia de Extinción de Domino, **con el embargo se busca conservar el estado de cosas de derecho mediante la exclusión del comercio, impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad del bien y con el secuestro se pretende preservar el estado de cosas de hecho, proteger su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado o negociado por otro y que sus particularidades físicas no sean variadas**, es un acto de aprehensión física en virtud del cual se despoja a alguien de la tenencia de un bien, siendo una forma de garantizar que quien ha adquirido un bien con ingresos ilícitos, no pueda continuar recibiendo beneficios económicos, los cuales ingresarían al comercio para darles visos de legalidad y de esta forma constituir un patrimonio con el cual puedan posteriormente pretender justificar el mismo o sigan siendo utilizados.

[...]

De acuerdo con el material probatorio se considera necesaria la medida cautelar de embargo y secuestro con el fin de evitar que los bienes que están siendo utilizados como medio y/o instrumento para la ejecución de la actividad ilícita, sean objeto de algún tipo de negociación, transferencia, pérdida o extravío, máxime que de acuerdo a las pruebas allegadas se infiere que podrían seguir siendo utilizados para beneficio de organización delincriminal, por cuanto buscaran la forma de seguir percibiendo los mismos ingresos que venían recibiendo, además, con la posibilidad que procedan a realizar ajuste al interior de las empresas para tratar de ocultar la forma como venían ejecutando los contratos de distribución y entrega del producto (cilindros de gas), al no contar con dicha medida cautelar, es por ello, que principalmente se aislaría el bien de cualquier actuar delictivo y por otra parte, dejaría de ser objeto de ingresos para el grupo delincriminal GDO ROBLEDO.

[...]

Finalmente, ADECUADA y PROPORCIONAL, atendiendo la naturaleza de los bienes objeto de investigación, que en el presente asunto existen pruebas que

demuestran que estaban siendo utilizados para la ejecución de actividades ilícitas, dejando al descubierto la falta de cuidado y diligencia por parte de cada uno de los propietarios de estos bienes, que permitieron que fueran utilizados para fines ilícitos.

Es decir, el principio de proporcionalidad se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los Artículos 34 y 58 de la Constitución Política Colombiana, si tenemos en cuenta que se trata de la acción de extinción del derecho dominio se encuentra regulada en la Ley 1708 de 2014 modificada por la ley 1849 de 2017, lo cierto es, que **deben primar los derechos de la comunidad a sentirse seguros, respaldados y protegidos por el Estado, pues de acuerdo con las pruebas recaudadas se infiere razonablemente que se está frente a un hecho que fue permitido por las empresas, para que integrantes de la organización GDO ROBLED, permearan el negocio lícito del gas propano (cilindros de gas), en beneficio particular.**

*En ese entendido, la medida aquí decretada se muestra como proporcional, si tenemos en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se puede aseverar, porque así se encuentra establecido, que los bienes objeto del presente trámite, fueron utilizados por integrantes del GDO ROBLED y **por tanto no se puede permitir que continúen estas actividades ilícitas en dichas empresas, las cuales no han sido vigiladas y controladas por los propietarios, en este caso los Gerentes que representan legalmente a estas empresas y finalmente se busca salvaguardar derechos generales como son la seguridad pública, salud pública, orden económico y social [...]***

Como se ha reiterado en cada uno de los controles de legalidad donde se estudia idéntica resolución de medidas cautelares, en efecto, la fiscalía puso de presente la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las cautelas, en consecuencia, no son de recibo los argumentos de la defensa que propenden por atacar los postulados del ente instructor en tanto no realizó la exposición del test de proporcionalidad de forma individual a cada uno de los bienes, pues lo cierto es que se especificó que en el caso concreto existe correlación entre la organización criminal GDO Robledo, y el vehículo objeto de control, ya que era utilizado por los hermanos GERMAN AUGUSTO y HEIDER RAMIREZ RAMIREZ, para su desplazamiento, además de figurar para el momento en que se adelantaba la fase inicial y se practicaban actos de investigación como de propiedad de HEIDER ALEXANDER RAMIREZ RAMIREZ”.

La argumentación no debe ser entendida, de manera aislada a la organización criminal, ni requerirse para entender legal la resolución de medidas, de estudio individual del actual propietario del rodante presuntamente ajeno a vínculos con el GDO Robledo, recordemos, la etapa de juzgamiento resulta ser el escenario idóneo para valoración probatorio, por ende, es allí donde deberá asumirse por la fiscalía la carga de la prueba que desacredite la condición de tercero de buena fe exento de culpa, y a su vez para el propietario la carga dinámica de la prueba o solidaridad de prueba donde acredite tal condición.

Recordemos este principio, también llamado de la autoresponsabilidad de las partes, supone la identificación del interés jurídico de probar, radicando en las partes (sujetos

procesales) el deber de soportar las consecuencias derivadas de su actividad o inactividad demostrativa, pero en su etapa correspondiente esto es, en el juicio de extinción de dominio que ya fue propuesto por la fiscalía que adelanta la investigación.

Respecto a la supuesta ausencia de argumentos que acrediten la necesidad y la proporcionalidad de las cautelas, sin lugar a dubitación, ni grado de hesitación, el hecho de afectar el vehículo con medidas cautelares esta sustentado basicamente en el origen del vehículo, el cual fue propiedad de persona relacionada o vinculada con la organización criminal GDO Robledo, y la proximidad entre la titularidad inicial, la investigación y el cambio de propiedad.

Las cautelas, que de hecho son preventivas, no sancionatorias, sirven como garantía de evitar que el vehículo no será ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido, deteriorado, extraviado o destruido, no siga siendo destinado a una actividad ilícita, y en especial se evite su uso, goce o usufructo del bien, de lo contrario se estaría desnaturalizando el carácter preventivo de las medidas cautelares y se estaría propiciando que los fallos resultaran siendo ilusorios.

Sobre ello debe recordarse que tanto la suspensión del poder dispositivo como el embargo son consideradas **medidas jurídicas**, mientras el secuestro y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica como **medidas de índole material**.

Así, la suspensión del poder dispositivo es la medida principal dentro del proceso de extinción de dominio, toda vez que suspense cualquier negocio jurídico que se intente realizar con el bien; el embargo evita la insolvencia del deudor y garantiza que los bienes que este posea sirvan para responder por la obligación debida. Por su parte, el secuestro es definido como la entrega que de una cosa o de un conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga, en depósito y en ocasiones como administrador, a nombre y a órdenes de la misma autoridad, para ser entregada cuando a quien esta disponga².

En la misma línea, se tiene que los fines de las medidas de embargo y secuestro son, respectivamente, evitar la insolvencia de los afectados, 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 secuestre 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.

En tal sentido, cada uno de las cautelas comporta una finalidad específica que en todo caso se aplica de manera **preventiva** y con el único fin de asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte al culminar el proceso extintivo; sobre el

² Devis Echandía, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. (Tomo IV)*. Bogotá: Editorial Temis S. A

carácter transitorio de estas limitaciones al derecho de dominio, la Corte Constitucional en sentencia de constitucionalidad 1025 de 2004, señaló:

“Si bien es cierto que el derecho de dominio incluye como uno de sus atributos el de realizar actos de disposición sobre el bien objeto del mismo, no lo es menos que la medida cautelar que lo suspenda de manera transitoria y mientras se encuentre pendiente de una decisión judicial definitiva, no implica por si sola vulneración del derecho de propiedad. De ser así, jamás sería procedente el embargo y secuestro de bienes muebles o inmuebles en cualquier proceso civil, ni serían procedentes tampoco estas medidas en un proceso penal cuando se decreten por el juez en los casos autorizados por la ley, pues siempre se afecta con ellas el poder de disposición sobre los bienes respecto de los cuales recaen tales medidas precautorias.”³

Adicionalmente, en relación con la importancia de las medidas cautelares para garantizar el cumplimiento de los objetivos del proceso de extinción de dominio, la doctrina ha señalado:

“Las medidas cautelares, tienen como fin evitar que los bienes que se cuestionan pueda 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. Ibídem artículo 87, modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017.

En otras palabras, la medida cautelar constituye un instrumento justicia material efectiva, se deben proferir mediante providencia motivada, y su finalidad es limitar o afectar un derecho real, para impedir el libre tráfico jurídico de un bien y garantizar la ejecución de la decisión impuesta en la sentencia hasta sus últimas consecuencias, en contra de la voluntad del asociado.”⁴

En concordancia con lo anterior, es importante advertir que lo que se busca con la medida cautelar de secuestro es, precisamente, que los bienes inmersos en alguna causal de extinción de dominio pasen a una persona natural o jurídica llamada “secuestre” para que los tenga en su poder y los administre durante el tiempo que dure el proceso de extinción de dominio. En este sentido, no basta entonces con decretar la suspensión del poder dispositivo y el embargo de los inmuebles, cuando la administración de los bienes, así como la disposición de los recursos que estos produzcan seguirían en cabeza de unas personas que pudieron haberlos adquirido con dinero producto de la comisión de una actividad ilícita, por lo demás sumamente grave para la sociedad, como lo es el narcotráfico.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002, citada en la Resolución atacada, señala lo siguiente:

“[...] Debe tenerse en cuenta que quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

³ Sentencia C 1095 del 20 de octubre de 2004, Sala Plena de la Corte Constitucional, expediente D-5149, M.P ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

⁴ Ricardo Rivera Ardila (2020) La Extinción de Dominio – Un análisis al Código de Extinción de Domino, tercera edición, Leyer Editores.

*Y si se trata de quien por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido directa o indirectamente y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser este un tercero adquirente de mala fe será también afectado por la extinción de dominio [...]”.*⁵

Así, resulta comprensible que la parte afectada disienta de la pretensión de la Fiscalía y plantee tesis contrarias, lo cual legitima su ejercicio de defensa; no obstante, dicho cuestionamiento no resulta viable cuando el análisis constitucional y legal que propone la Fiscalía para decretar las cautelas se encuentre ajustado a derecho y está respaldado por su investigación, así como por el material probatorio recaudado.

Estas medidas preventivas, tal y 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.

Por otra parte, los principios, para distinguirlos de las reglas, son entendidos como mandatos de optimización que buscan que algo se realice en la mayor medida posible de acuerdo con las posibilidades fácticas y jurídicas, constituyendo así el fundamento del principio de proporcionalidad, el cual es el criterio argumentativo que permite ejercer control a la restricción de los derechos fundamentales, dando legitimidad a las medidas que los limitan.

En aplicación al principio de proporcionalidad, para determinar la viabilidad de la intervención cautelar, y al realizar una ponderación de los derechos fundamentales en colisión a fin de establecer la racionalidad de la afectación, el despacho se remitió a la teoría de los principios, la cual sostiene que, ‘como alto sea el grado de incumplimiento o perjuicio de un principio, tanto tiene que ser la importancia de la realización del otro.

En este orden de ideas, tenemos que la propiedad, como derecho constitucional en pugna, según el artículo 3 de la Ley 1708 de 2014, ha de tener como límite la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme la función social y ecológica que le es inherente; en tal sentido, los intereses superiores del Estado, particularmente el adecuado ejercicio de la justicia como derecho público esencial, sin duda ha de prevalecer en el caso concreto.

El cuestionamiento formal sobre el origen a través de cual se adquieren los bienes hace necesaria, de manera razonable y proporcional, la afectación de los derechos individuales que discute el afectado ya están consolidados a su favor⁶, cuyo análisis

5 Sentencia C 1007 del 18 de noviembre de 2002, Sala Plena de la Corte Constitucional, expediente R.E 121, M.P CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁶ Afirma Alexy, R. en Derechos fundamentales, ponderación y racionalidad. Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional núm. 11, enero-junio 2009, pp. 3-14: “La garantía constitucional de los derechos individuales no se agota en la

demanda un cuidado exhaustivo. Así, la propiedad privada se encuentra en efecto protegida constitucionalmente, pero dicha salvaguarda ha de encontrarse dentro de los límites de la legalidad, lo que aquí se encuentra en entredicho.

Existe entonces un derecho fundamental que supone la atribución de una posición al titular de aquello que se procura proteger o garantizar y, por tanto las medidas restrictivas de derechos resultan tener un alto grado de afectación de los derechos vinculados a la propiedad privada de los sujetos procesales (afectados), pues a través de la medida cautelar de secuestro se les impide el uso, goce, y el hecho cuestionado de lucrarse de los rendimientos de los inmuebles, con ejecución de contratos de arrendamiento por ejemplo. No obstante, la aplicación ponderada de otros principios que, por lo demás, no le resultan contrarios, han de prevalecer en este caso particular.

Y esto, por cuanto los fines de las medidas cautelares buscan garantizar la protección del patrimonio lícito, el tesoro público visto en sentido amplio como impacto de las infracciones penales de las que se pudo generar renta, y la moral social que resulta ampliamente relevante.

De esta manera, la importancia de imponer medidas cautelares tales como el secuestro, radica en la imposibilidad de reportar lucro o beneficio alguno del patrimonio presuntamente espurio, lo cual, si bien no está dispuesto de manera taxativa por la codificación de extinción de dominio, sin lugar a dudas es fundamento y desarrollo principalístico de la misma y, por ende, no es ajeno a la hermenéutica jurídica aplicable en este caso. Razones éstas que justifican que el afectado asuma el impacto de las medidas cautelares de manera transitoria y preventiva, producto del aparente incumplimiento de la legitimidad con la que ha de ser adquirida la propiedad en Colombia.

Por lo anterior, resultará impropio concluir que estamos en presencia de una intervención desproporcionada, pues ha sido racionalizada la actividad judicial y justificada por su manifiesta urgencia y necesidad de garantizar los fines de las medidas cautelares⁷.

Con relación a la circunstancia nominada, resulta vital analizar el vencimiento del término de seis meses para radicar la demanda que reclama la profesional en derecho, consagrado en el artículo 89 de la Ley 1708, modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017, que reza:

“ARTÍCULO 89. MEDIDAS CAUTELARES ANTES DE LA DEMANDA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. <Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> 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

de clásicos derechos de defensa del ciudadano frente al Estado: los derechos fundamentales encarnan [...] ‘también un orden de valores objetivos’”.

⁷ Ibídem: “Cualquier estándar o jerarquía sería aplicado ‘irreflexivamente’ en la ponderación si esta aplicación no se introdujera en la argumentación, porque los argumentos son la expresión manifiesta de la reflexión”.

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”.

Se tiene que la norma en mención alude a la facultad que tendrá la fiscalía de decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, de forma excepcional, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar las medidas como necesarias e indispensables para el cumplimiento de los fines consagrados en el artículo 87 ibídem; y, adicionalmente, se consagra un término perentorio de seis (6) meses cuyo fin es garantizar la materialización de derechos de los afectados en un término razonable, evitando de esta manera abusos en la utilización del decreto excepcional de las cautelas.

Aunque el referido artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 no incluyó el vencimiento del término como una de las circunstancias que habilita al juez para revisar la legalidad de las medidas cautelares, la Honorable Corte Suprema de Justicia en providencia del 24 de marzo de 2022, indicó que a través de este mecanismo es viable cuestionar la vigencia temporal de las medidas, así:

“10.- Igualmente, el precepto 89 de la Ley 1708 de 2014 modificado por la Ley 1849 de 2017, dispone que las medidas cautelares interpuestas por la fiscalía antes de la presentación de la respectiva demanda de extinción de dominio, no podrán extenderse por un período superior a 6 meses, pues en dicho término el ente acusador 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.

11.- Sobre el control de dicho término, la Sala acogió la tesis según la cual, a través del control de legalidad también se puede cuestionar la vigencia temporal de la medida, en el entendido que se asume no sólo un control formal sino también material. En ese orden, en sentencia CSJ, STP2499-2022, 17 ene. 2022, rad. 121716, se recordó la postura asumida en CSJ STP5403-2020, en los siguientes términos:

[...] Ahora, si bien es cierto el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 -Código de Extinción de Dominio- establece que las medidas cautelares no pueden extenderse por más de seis (6) meses, a la fecha, el proceso de extinción de dominio fue remitido a los jueces de esa especialidad, por lo que cuentan los accionantes con una vía alternativa a efectos de hacer avante sus pretensiones, esto es, solicitar ante la autoridad competente el control de legalidad de las medidas cautelares impuestas, pues este tiene la facultad de pronunciarse sobre los aspectos que en este caso llevan a la parte actora a recurrir al amparo constitucional.

En efecto, el artículo 87 de la normativa bajo análisis establece claramente que «El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por la Fiscalía», trámite regulado por el canon 111 y frente al cual el artículo 112 de la normativa en cuestión establece que:

[...] Así las cosas, la normativa prevé que el funcionario judicial estudie su implementación desde un punto de vista formal y material, de modo que los aspectos relativos a los términos podrán ser objeto de pronunciamiento, es decir

si el objeto es el levantamiento de las medidas cautelares impuestas sobre sus bienes, tienen la posibilidad como se advierte, de hacerlo en un proceso que se encuentra en curso”.⁸ **Negrillas por fuera del texto.**

Adicionalmente, en cuanto a la vigilancia de estos términos procesales, el Honorable Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, precisó⁹:

*“De suerte que, la opción interpretativa razonable respecto al alcance del término citado-que preserva la voluntad del hacedor de leyes-, conduce a afirmar que, transcurrido un término -6 meses- después de gravados los haberes perseguidos, sin que se profiera decisión de archivo o se presente demanda de extinción, **se activaría el presupuesto objetivo allí señalado a fin de cuestionar la continuación de las cautelas.** En ese orden, colige la Sala, a la luz de las prerrogativas de defensa y contradicción -arts. 7 y 13 C.E.D.-, los afectados y demás intervinientes se encuentran habilitados para solicitar la cancelación o levantamiento de las cautelas como consecuencia de la aplicación del multicitado precepto 89 ídem tras acreditar el supuesto de hecho allí descrito, esto es, (i) que en vista de la urgencia y necesidad que ameritan, aquellas hayan sido impuestas antes de la presentación de la demanda, y (ii) que entre uno y otro acto transcurran más de 6 meses, independientemente de que, con posterioridad, se promueva el juicio.*

Lo anterior no conlleva la declaratoria de ilegalidad de las medidas en consideración a que los efectos restrictivos de los instrumentos precautorios no devienen de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014; opuesto a ello, insiste la Sala, se concreta en la consecuencia de la preclusión de un término procesal.

[...]

*Discernimiento que, en todo caso, no imposibilitaría que, debido a dicha circunstancia objetiva, el levantamiento de las restricciones patrimoniales sea impetrado ante el juez que corresponda el control judicial sobre las mismas, en virtud de que la órbita de su competencia alberga la verificación de que su decreto y ejecución se haya llevado a cabo bajo la observancia de las normas rectoras, **lo que incluso implica vigilar el cómputo de los términos procesales.** Esta eventualidad, conviene aclarar al a quo, debe prestarse en pro de revestir de garantías al sujeto pasivo de la acción y equilibrar los instrumentos de defensa respecto de las atribuciones entregadas al acusador en el periodo a su cargo, pues lo cierto es que en el trámite extintivo- como en las demás jurisdicciones- el operador judicial actúa bajo las nociones de imparcialidad, independencia, y por supuesto con arreglo al principio de igualdad entre los sujetos procesales e intervinientes; más aún si se tiene en cuenta que sus decisiones pueden ser recurridas- doble instancia-, lo que no frente a las resoluciones del ente instructor bajo el imperio de la ley 1708 de 2014 que rige el caso bajo análisis[...].”* **Negrillas por fuera del texto.**

En igual sentido, la doctrina ha señalado:

“[...] el término de seis meses es de carácter perentorio, lapso dentro del cual el fiscal deberá resolver la situación jurídica del bien afectado, ya sea fijando provisionalmente la pretensión u ordenando su devolución, disponiendo el correspondiente archivo de la fase inicial, so pena de incurrir en una vía de hecho o ilegalidad, que puede ser objeto del correspondiente control de que trata el artículo 111 del Código de Extinción” (Santander, 2015)¹⁰.

8 Providencia STP4110-2022, expedida el veinticuatro (24) de marzo de dos mil veintidós (2022) dentro del proceso con radicado N° 122670 (CUI: 11001222000020220002501), M.P. Myriam Ávila Roldán.

⁹ Radicado: 6600131200012019 00010-01- Decisión: Revoca decisión que desechó de plano solicitud de control de legalidad de medidas cautelares TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ -SALA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO- Magistrada Ponente: ESPERANZA NAJAR MORENO.

¹⁰ Santander, Gilmar. (2015). La extinción del derecho de dominio en Colombia, capítulo 3, p. 74-75.

Así, el vencimiento del término consagrado en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014 debe alegarse, entonces, por parte de la defensa, cuando cumplidos los seis (6) meses luego de la materialización de las medidas cautelares, la fiscalía no ha interpuesto la demanda de extinción de dominio; sin embargo, ello no es suficiente para concluir que superado el citado término, lo procedente sea el levantamiento de las medidas cautelares impuestas, como quiera que se debe determinar si la tardanza en la presentación de la demanda de extinción de dominio obedece a un incumplimiento justificado o no del ente investigador.

En cuanto al plazo razonable y la mora injustificada en el acceso a la administración de Justicia, la Corte Constitucional, en sentencia T 286 de 2020, expuso:

"[...] Al respecto, la Corte ha resaltado que la mora judicial es injustificada cuando: i) se incumplen los términos procesales para adelantar una actuación judicial; ii) no hay un motivo o razón que explique la demora; y iii) la tardanza es imputable a la omisión en el cumplimiento de las funciones por parte de una autoridad judicial."¹¹

20. En diferentes sentencias esta Corporación ha desarrollado unos supuestos en los que a pesar de la diligencia del funcionario se genera mora judicial¹², por ejemplo cuando: i) la complejidad del asunto impide sujetarse estrictamente al término previsto por el legislador; ii) existen problemas estructurales que generan congestión y excesiva carga laboral; o iii) se acreditan otras circunstancias imprevisibles o ineludibles que impiden adelantar las actuaciones judiciales con sujeción a los términos.

"[...] 24. En suma, es claro que no todos los incumplimientos de los términos procesales son generados por la responsabilidad de los agentes del Estado, pues existen casos que por su complejidad demandan de un mayor tiempo del establecido en el ordenamiento jurídico para su definición. En ese tipo de procesos se requiere de una valoración fáctica o sustancial más amplia. Sin embargo, también debe advertirse que es función de las autoridades administrativas –tanto en la Rama judicial como en la Fiscalía General de la Nación– asumir las tareas que les son propias en orden a conjurar el mal de la congestión [...]"¹³ Negrillas por fuera del texto.

Corolario de lo anterior, respecto a los criterios que debe tener en cuenta el juez al momento de analizar el vencimiento de los referidos términos, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, refirió:

"Con todo, dicho interregno –180 días calendario– no es ajeno a situaciones especiales propias del diligenciamiento, que inciden en el tiempo del que dispone el titular de la investigación para decidir sobre la cesación –archivo– o el enjuiciamiento –demanda–, particularidades que deben ser analizadas a la luz de criterios objetivos que justifiquen la razonabilidad de su duración –las medidas–.

Al respecto, el código de extinción de dominio no contempló distinción alguna, tampoco la Ley 1564 de 2012, como se erige en otros cánones, verbigracia, la Ley 906 de 2004, en cuyo artículo 317 – art 365, L 600 de 2000, que, al establecer las causales de libertad tras la imposición de una medida de aseguramiento, prevé:

¹¹ Sentencia T-346 de 2018.

¹² Ver sentencias T-565 de 2016, T-441 de 2015, T-1227 de 2001 y T-1226 de 2001, entre otras.

¹³ Sentencia T 286 del tres (03) de agosto de 2020, Expedientes T-7.607.315 y T-7.621.861 (acumulados), a Sala Octava de Revisión de tutelas de la Corte Constitucional, M.P José Fernando Reyes Cuartas.

- *El lapso para radicar escrito de acusación desde la formulación de imputación, dar inicio a la audiencia pública y proceder con la lectura del fallo 60 – 120 y 150 días, se incrementa al doble cuando: (i) su conocimiento este asignado a la justicia penal especializada, (ii) sean tres o más los encausados, (iii) refiere a actos de corrupción según la ley 1474 de 2011 o (iv) delitos contra la libertad, integridad y formación sexual.*
- *Tratándose de miembros de Grupos Delictivos y Armados Organizados art 317 A, C.P.P – dichos términos se prorrogan ampliamente – 400 y 500 días.*

Igualmente, en el mismo precepto, reguló la forma en que se debe efectuar dicho computo de cara a diferentes vicisitudes que se pueden producir, como a continuación se reseña:

- *Cuando “la audiencia de juicio oral no se haya podido iniciar o terminar por maniobras dilatorias del acusado o su defensor, no se contabilizarán dentro de los términos [...] los días empleados en ellas”.*
- *Si “no se hubiere podido iniciar o terminar por causa razonable fundada en hechos externos y objetivos de fuerza mayor, ajenos al juez o a la administración de justicia, [...] se iniciará o reanudará cuando haya desaparecido dicha causa y a más tardar en un plazo no superior a la mitad del término establecido por el legislador”.*

Circunstancias similares, que el legislador no previó, concurren en esta especialidad, pues el número de bienes e implicados, el volumen del expediente, la complejidad de los problemas jurídicos, la conducta que en el trámite asumen los afectados, la cantidad y dificultad de las oposiciones que formulan, sin duda, influyen en el periodo de vigencia de los gravámenes decretados con antelación, por manera que, ante el vacío legislativo y la repercusión actual que el procedimiento implica para los derechos de los sujetos, deben ser también ponderadas por el funcionario que dirige la controversia extintiva”.¹⁴ ***Negrillas por fuera del texto.***

Con base en estos pronunciamientos, es viable inferir que el Juez de control de legalidad se encuentra habilitado para revisar a petición de parte, la vigencia temporal de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso extintivo; sin embargo, dicho estudio no implica que la acreditación del vencimiento de los términos conlleve al levamiento automático de las cautelas adoptadas por el ente instructor; sino, por el contrario, implica el análisis de los diferentes aspectos que permitan determinar si el plazo transcurrido es razonable, incluyendo los actos que despliega la Fiscalía en aras de impulsar la investigación, así como otros motivos externos que justifiquen la demora en la adopción de la decisión del caso.

Es así, como verificada la fecha en la cual se emitió Resolución de decreto de medidas cautelares 30 de agosto de 2021, la materialización de las mismas, no solo del vehículo de ocupa nuestra atención vía control de legalidad y la fecha de presentación de la demanda 06 de mayo de 2022, si bien el termino esta superado por algo mas de dos meses, se encuentra dentro del plazo razonable, y como tal no constituye menoscabo para el debido proceso o los derechos que aquí se reclaman.

Como se dijo no es suficiente la expiración temporal ampliamente aludida para proceder con el levantamiento de las cautelas por extemporaneidad, puesto que el ente instructor, en un plazo razonable, presentó la demanda respectiva ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Extinción de Dominio de Antioquia.

¹⁴ Providencia del 30 de marzo de 2022, radicado No. 66001 3120001 2019 00010 – 02, M.P. la Dra. Esperanza Najjar Moreno.

Aunado a lo anterior, considera el despacho que no se trata de una extemporaneidad abusiva e injustificada por parte del ente instructor, si se tiene en cuenta el volumen del proceso la complejidad del caso y la pluralidad de bienes

En consecuencia, no evidencia este despacho un actuar negligente o descuidado por parte de la fiscalía que conlleve al levantamiento de las medidas cautelares, máxime cuando el espíritu de las mismas radica en prevenir que los bienes afectados sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

En conclusión, el despacho declarará la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas mediante resolución del día 30 de agosto de 2021, resolución que fue proferida por parte de la Fiscalía 65 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, por cuanto la defensa no logró demostrar objetivamente que concurre alguna de las circunstancias consagradas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, tal como lo dispone el artículo 113 ibídem.

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 por la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante la cual fueran ordenadas entre otras las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, del bien descrito a continuación:

Clase	Vehículo - Camioneta
Placa	GVM266
Marca	Chevrolet
Línea	Colorado
Modelo	2020
Propietario	Jeiner de Jesús Romero Vides

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 65 de la Dirección Nacional de Fiscalías Especializadas de Extinción de Dominio DFNEXT.

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: **3ba01a5118d576a98125ec90ca1a2c300fec6a98b7b380b4dfe855bc936b6192**
Documento generado en 29/07/2022 03:43:17 PM

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