

Constancia secretarial: Señor Juez, le informo que el día 16 de noviembre de 2022, se publicó por estados auto que admite a trámite el control de legalidad a las medidas cautelares propuesto por el apoderado del afectado Fernando de Jesús Pabón Álvarez. y se corrió traslado de este a los sujetos procesales de conformidad con el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. Sírvasse proveer.

María Alejandra Jaramillo Puerta
Citadora

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



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

Medellín, diecisiete (17) enero de dos mil veintitrés (2023)

RADICADO FISCALÍA	2017-01062
RADICADO INTERNO	05000312000120220007300
INTERLOCUTORIO	No. 2
PROCESO	Extinción de Dominio
AFECTADOS	Fernando de Jesús Pabón Álvarez
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 Fernando de Jesús Pabón Álvarez, propietario de los bienes que se describen a continuación:

Clase	Lote
Matrícula inmobiliaria	029-345
Referencia catastral	Sin información
Escritura pública	97 del 04 – 02 -2019 de la Notaria Única del Retiro
Dirección	Lote 6 parcelación las acacias
Barrio	Sin información
Ciudad	San Jerónimo
Departamento	Antioquia
Propietario	Fernando de Jesús Pabón Álvarez

Clase	Lote
Matrícula inmobiliaria	029-346
Referencia catastral	Sin información
Escritura pública	97 del 04 – 02 -2019 de la Notaria Única del Retiro
Dirección	Lote 7 parcelación las acacias
Barrio	Sin información
Ciudad	San Jerónimo
Departamento	Antioquia
Propietario	Fernando de Jesús Pabón Álvarez

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 del afectado. Dicha norma prescribe lo siguiente:

"ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO. Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán:
[...]
2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia".

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta con relación a los bienes inmuebles, descritos anteriormente, respecto de los cuales fueron decretadas las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro por parte de la Fiscalía 65 Especializada de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, a través de Resolución del día 30 de agosto de 2021, la cual suscitó la solicitud de control de legalidad por parte del afectado 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 delincriminal "Robledo", la cual, por estar conformada por desmovilizados de las Autodefensas Unidas de Colombia, fue catalogada por las autoridades como Organización Delincriminal 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 día 30 de agosto de 2021, la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares bajo el Radicado No. 2017-01062, ordenando el embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo del bien inmueble descrito en el acápite 1 de la presente providencia.

Asimismo, el día 07 de septiembre de 2022, le correspondió por reparto a este despacho el conocimiento de la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado del afectado, cuya admisión a trámite fue notificada mediante auto del 16 de noviembre de 2022, corriendo traslado de la solicitud a los sujetos procesales del 17 al 23 de noviembre de la presente anualidad, conforme lo dispuesto por el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio. Vencido el término, se observa que tanto el Ministerio de Justicia y del Derecho, como la Fiscalía no recorrieron el traslado mencionado.

5. DE LA SOLICITUD

El abogado Diego Humberto Cuadros Arango, en representación del afectado Fernando de Jesús Pabón Álvarez, presenta control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, el día 30 de agosto de 2021. Del escrito se resaltan los siguientes argumentos:

En primer lugar, el solicitante hace un recuento normativo y de los aspectos procesales a tener en cuenta dentro del presente proceso.

Comunica que, el señor Fernando de Jesús Pabón Álvarez (afectado) es una persona de la tercera edad, quien se ha desempeñado como trabajador del agro y la construcción; además que en el lapso de seis (6) años se convirtió en comisionista en la compraventa de propiedad raíz y comerciante independiente. Actividades que ha ejercido de manera informal por más de 5 décadas.

Considera que para el caso en particular concurren las causales 1,2 y 3 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, para que el juez competente decrete la improcedencia de las medidas cautelares.

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.

En cuanto a la circunstancia primera, el profesional de derecho manifiesta que los argumentos que tuvo la Fiscalía para sustentar las medidas cautelares en forma general, es por el vínculo familiar existente entre el afectado y el sujeto objeto de la investigación.

Ahora bien, respecto del incremento patrimonial no justificado por parte del afectado, colige la defensa que el ente investigador solo tuvo en cuenta que el bien inmueble haya sido adquirido con dinero de productos de actividades comerciales formales, y que bajo este supuesto más de la mitad de los bienes de la sociedad, no se podrían justificar debido a la siempre existente informalidad.

De acuerdo a lo anterior, infiere que la Fiscalía no esgrimió elementos de conocimiento suficientes que permitieran considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.

Por lo tanto, considera que no existen elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que el bien afectado con las medidas cautelares tenga 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.

Con respecto a esta segunda causal, afirma que el bien inmueble fue gravado con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, los cuales no se tornaban indispensables en el momento de afectar un derecho patrimonial, sin realizar un verdadero test de proporcionalidad de cara a examinar los juicios de adecuación, necesidad y proporcionalidad que le permitieran establecer la procedencia de las medidas cautelares que fueron tomadas.

Además, que, dichas medidas resultan ser desproporcionadas, inadecuadas, excesivas y vulneradoras de los derechos fundamentales a la vida digna, al trabajo, al debido proceso, la presunción de inocencia, a la vivienda digna y al mínimo vital.

Manifiesta, que la Fiscalía desconocía que el afectado Fernando de Jesús Pabón Álvarez, es una persona de la tercera edad que al ser perjudicado por las medidas cautelares, queda en una situación de afectación al mínimo vital y a la vida digna.

Por lo cual, alega que las medidas interpuestas por la Fiscalía desconocen que la propiedad privada es objeto de protección constitucional, conforme el artículo 58 de la Constitución Nacional, y de los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 17 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 21.

Considera que, la medida cautelar que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio, es la suspensión del poder dispositivo, y solo de manera excepcional puede imponerse el embargo y secuestro, pero con la carga adicional para el funcionario judicial de exponer la razonabilidad y necesidad de las mismas.

Por último, indica que la Fiscalía no realizó una suficiente y adecuada investigación, además que no recolectó los elementos de prueba suficiente para acceder al juicio, esa valoración probatoria, que le permitiera más allá de toda duda imponer las medidas cautelares.

3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.

Frente a la tercera y última causal, manifiesta que la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio, no realizó una debida motivación a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, desconociendo que la motivación de las decisiones judiciales es un deber de los funcionarios, llámese jueces o fiscales y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso.

Alega, que su defendido no ha hecho, ni hace parte de ninguna organización criminal, que no tiene ni ha tenido ningún tipo de vínculo con grupo o asociación delictiva alguna y jamás ha sido investigado penalmente por hechos que constituyan un tipo penal; además, que la afectación de los bienes de su poderdante obedeció única y exclusivamente al hecho de ser el padre de la presunta persona que se dedicaba a realizar acciones delictivas.

Indica que, el ente investigador en la Resolución de Medidas Cautelares no determinó el fin de la medida, su idoneidad y necesidad, que la resolución se limitó a indicar que las medidas adoptadas cumplían la finalidad de la norma, pero en ningún momento hizo referencia a los fines de las mismas que son evitar que los

bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

Asimismo, indica que no puede la Fiscalía equiparar los bienes de los integrantes ya conocidos de la organización criminal con el bien de su poderdante, pues para ello debió tener elementos suficientes, máxime que se interpusieron de manera indiscriminada todas las medidas.

Por otra parte, la defensa presentó un cargo adicional como razón para solicitar el control de legalidad de las medidas cautelares impuestas por el ente investigador esto es la no presentación en el término legal de la demanda de extinción de dominio.

Refiere que de acuerdo a lo dispuesto el artículo 89 del CED el cual contempla:

"Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de 6 meses 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"

Considera que a pesar de que el vencimiento del plazo no es una causal autónoma de control de legalidad en los términos del artículo 112 CED, lo cierto es que no presentar demanda de extinción o disponer el archivo en el término de seis (6) meses comporta de suyo una ilegalidad.

Por lo anterior, informa que de acuerdo a los motivos anteriormente indicados, el control de legalidad está llamado a prosperar, pues su representado actuó con total legalidad, transparencia y buena fe en la compra de los bienes referenciados en el asunto.

Finalmente solicita que se declare la ilegalidad de las medidas cautelares materializadas sobre los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria número 029-345 y 029346, los cuales fueron afectados mediante la Resolución de Medidas Cautelares expedida el 30 de agosto de 2021.

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 del afectado.

7. PRONUNCIAMIENTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

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

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

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

*“[...] a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. b. Se trata de una acción **pública** que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada. c. La extinción de dominio constituye una acción **judicial** mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna. d. Constituye una acción **autónoma y directa** que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal. e. La extinción*

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.

*de dominio es esencialmente una acción **patrimonial** que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley. f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.*

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

Por otra parte, el actual Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2014, conserva los rasgos característicos que la primigenia Ley 793 de 2002, aunque introduce una variación sustancial al procedimiento e incluye una serie de principios generales para construir un auténtico sistema de normas. Así, la naturaleza de la acción no varía en cuanto a su contenido constitucional, público, jurisdiccional, directo y patrimonial, toda vez que procede contra cualquier bien, independientemente de quién lo tenga en su poder o lo haya adquirido, pero sí fija los fines concretos para la procedencia del decreto de medidas cautelares.

Prescribe la Constitución Política que “Colombia es un Estado Social y democrático de derecho y dentro de los fines esenciales está garantizar la efectividad de los principios, el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de los deberes que consagra”, por ende, la adopción de medidas cautelares expedidas por las diferentes autoridades en cumplimiento de sus funciones es el instrumento idóneo para el logro de la eficacia material de la ley.

Respecto a las facultades de la Fiscalía para la adopción de medidas cautelares sobre bienes objeto de extinción de dominio, señaló la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, que:

“[...] en cuanto a las restantes facultades, la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego. [...] son compatibles con la facultad de ordenar medidas cautelares y con la índole de éstas en cuanto mecanismos orientados a asegurar la posterior realización de los fines del proceso de extinción de dominio. Si la Fiscalía General, con base en la investigación realizada, consigue pruebas que le permiten inferir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe abrir investigación y puede practicar medidas cautelares sobre tales bienes o solicitarle al juez que las ordene, pues de esta manera se evita que se oculten o sometan a transacciones orientadas a eludir la acción de la justicia.

[...] Ahora bien. Es cierto que al afectado se lo priva de la administración de sus bienes y que esta decisión se toma antes del fallo que declara la procedencia o improcedencia de la acción. No obstante, esa privación, que constituye un límite al ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, es legítima, dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonable, que unos bienes tienen una procedencia ilícita [...].”

Al respecto, la Corte ha sido reiterativa en señalar que las medidas cautelares “*buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, en desarrollo del principio de eficacia de la administración de justicia, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, imponiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido*”.

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

“Artículo 87. Fines de las medidas cautelares. (Modificado por el artículo 19 de la Ley 1849 de 2017). Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita. En todo caso se deberán salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

El juez especializado en extinción de dominio será competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal”.

“Artículo 88. Clases de medidas cautelares. (Modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017). Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

Adicionalmente, de considerar razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

1. Embargo.
2. Secuestro.
3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica [...]”.

“Artículo 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. (Artículo modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017). Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.

Con lo anterior, se tiene que las medidas cautelares decretadas en el trámite de extinción de dominio son de carácter **preventivo**, no sancionatorio, pues protegen el derecho de propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan, entre otras, su disposición y tránsito en el comercio de manera provisional hasta tanto se adopte decisión de fondo. En este sentido, su decreto resultará procedente si dichas medidas se circunscriben a los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, ya citado.

Ahora bien, el Control de legalidad a las medidas cautelares comprende cuatro características según la exposición de motivos del Código de Extinción de Dominio:

"[...] a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada; b) Es rogado, porque solo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo; c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere; y d) finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma".

Dicho Control de legalidad está consagrado en los artículos 111 al 113 de la Ley 1708 de 2014, que rezan:

Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares. *Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio competentes..."* (negrilla y subrayas por fuera del texto).

Artículo 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. *El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.*
- 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*
- 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*
- 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.*

Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares. *El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal [...]"*.

9. DEL CASO CONCRETO

En escrito allegado por el apoderado del afectado **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**, se solicitó control de legalidad a las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía 65 E.D mediante Resolución del 30 de agosto de 2021, sobre los bienes descritos en el acápite 1 de la presente providencia.

Atendiendo lo expuesto por la defensa inicialmente se harán las siguientes precisiones, luego de lo cual se analizará en detalle la legalidad o ilegalidad de las medidas cautelares impuestas a los bienes por la Fiscalía Delegada en este asunto.

En primer lugar debe indicarse que, este despacho tiene únicamente asignado el conocimiento del control de legalidad formulado contra las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía Delegada en la resolución de 30 de agosto de 2021, respecto de los bienes vinculados al proceso; por lo que se limitará a dicho estudio, sin hacer valoración alguna relacionada con las causales extintivas invocadas por la Fiscalía Delegada, debido a que esos temas deben ser objeto de análisis en otro estadio procesal, como lo es el juicio de extinción de dominio, pues se insiste, la razón que nos convoca está relacionada únicamente con el control de legalidad de las medidas cautelares de que fueron objeto los bienes.

Recordemos que la etapa de juzgamiento resulta ser el escenario idóneo para valoración probatoria, 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.

En segundo lugar, se debe precisar que, **la acción de extinción del derecho de dominio es distinta y autónoma de la penal**, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad y en ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en el Código de Extinción de Dominio, además de ser de contenido eminentemente patrimonial tal como enseñan sus artículos 17 y 18.

Del escrito presentado se destacan los siguientes argumentos:

Inicialmente, una de las objeciones de la defensa se refiere al juicio de adecuación, necesidad y proporcionalidad que efectuó el ente instructor respecto de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes inmuebles con matrícula inmobiliaria 029-345 y 029-346, toda vez que considera fueron lesivas con los intereses y derechos del afectado.

Conforme lo anterior, el Despacho abordará el referido análisis realizado por la Fiscalía, el cual resulta indispensable por la finalidad o el propósito que persigue la imposición de medidas cautelares al interior del trámite extintivo, esto es, evitar que los bienes cuestionados puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o que puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción. Y, para el caso que nos ocupa, que los bienes continúen reportando riqueza a sus propietarios a pesar de que su origen es ilícito.

Inicialmente es necesario precisar que el procedimiento de extinción de dominio comporta dos etapas, las cuales se encuentran consagradas en el artículo 116 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017, que reza:

“ARTÍCULO 116. ETAPAS. *El procedimiento constará de dos fases:*

1. *Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo de la Fiscalía General de la Nación. En esta fase se llevará a cabo la investigación, recolección*

*de pruebas, **decreto de medidas cautelares**, solicitud de control de garantías sobre los actos de investigación y presentación de la demanda de extinción de derecho de dominio.*

2. *Una fase de juzgamiento a cargo del juez, que se iniciará con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la Fiscalía General de la Nación. Durante esta última etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos de la presente ley”.*

Esta disposición normativa encuentra concordancia con lo dispuestos en los artículos 87, 89 y 123 ibídem, los cuales expresamente indican que la Fiscalía podrá decretar medidas cautelares en dos momentos diferentes, el primero de ellos y solo de manera excepcional previa a la presentación de la demanda, y el segundo de manera concomitante con la radicación de la misma.

Lo anterior es importante, porque cuando ambas decisiones se adoptan de manera paralela, es viable afirmar que **existe un sólido recaudo probatorio que soporta la pretensión extintiva de la Fiscalía** y por ende la adopción de cautelas que restringen los derechos de los afectados; sin embargo, cuando la resolución de medidas cautelares y la demanda se expiden de manera independiente, además de evaluar las exigencias para su procedencia y la carga argumentativa que esto conlleva, necesariamente habrá de verificarse el hilo conductor de ambas piezas procesales, a partir de la fecha de su expedición y bajo la evidencia que para ese momento se hubiere recaudado al interior de la investigación.

Descendiendo al caso concreto, se tiene que estamos en presencia del primer escenario, toda vez que **la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio emitió Resolución de Medidas Cautelares el 30 de agosto de 2021**, decretando la suspensión del poder dispositivo, el embargo y secuestro de unos inmuebles.

Bajo este escenario se tiene que las cautelas fueron ordenadas en virtud de la investigación adelantada en contra del señor **JOHN FREDY PABÓN GONZÁLEZ alias “TOÑO”**, quien a partir de la información recaudada al interior del proceso penal con **SPOA 050016099029201800097**, que sirvió de soporte al investigador de policía judicial para iniciar el trámite de la acción extintiva, no adquirió bienes de su propiedad, pero si a nombre de su familia los cuales al parecer fueron productos de actividades ilícitas **conexas** con la organización criminal **“GDO ROBLEDO”**.

Al respecto, la Resolución de Medidas Cautelares emitida por la Fiscalía fue clara en señalar que, de acuerdo con el material probatorio recaudado, era viable inferir que los bienes afectados identificados con matrícula **029-345** y **029-346** propiedad del afectado **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**, se encontraban inmersos en las causales N° 1 y 4 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, en virtud de la cual se deberá extinguir el dominio del bien que sea producto directo o indirecto de una actividad ilícita y el que forme parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que proviene de actividad ilícita.

En este sentido, la Fiscalía reiteró que la evidencia obtenida en el curso de la investigación, demostró que la obtención de los bienes identificados con matrícula inmobiliaria 029-345 y 029-346, fueron adquiridos por parte del señor **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**, el valor de adquisición de los inmuebles fue de **doscientos ochenta millones de pesos (\$280.000.000)**, pagados de contado según escritura pública 97 del 04 de febrero de 2019 de la Notaria Única del Retiro, y que al momento de firmar la escritura no aportó información de la actividad económica.

En tal sentido, informa que los bienes inmuebles fueron identificados a raíz de la información aportada por la **fuerce no formal**, quien señalo la existencia de las propiedades (lotes) que son de propiedad de **JHON FREDY PABÓN GONZÁLES alias "TOÑO"**, pero que están a nombre de su **padre**, hecho que precisamente se encuentra demostrado con la escritura y folio de matrícula, donde se evidencia que figura a nombre de **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**.

Lo anterior, lleva a inferir que **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**, no contaba con capacidad económica para adquirir estos lotes, por un valor de doscientos ochenta millones de pesos (\$280.000.000.00), cancelados en efectivo, por ende deberá entrar a demostrar el origen de los ingresos con los cuales adquirió estos bienes, con los debidos soportes y la trazabilidad de los mismos.

Ahora bien, aunque la Fiscalía se refirió de manera general a la evidencia probatoria recaudada al interior de la investigación, omitiendo detallar específicamente los informes, documentos, declaraciones y demás pruebas que sustentaban sus afirmaciones; el Despacho considera que en la motivación de la resolución expedida el 30 de agosto de 2021, si se incluyeron datos que demuestran la valoración realizada así:

28.- Informe sobre inicio indagación GDO ROBLEDO de fecha 13-01-2020, suscrito por el investigador CICOR DANIEL FELIPE OCAMPO, dirigido al Jefe del Grupo de Extinción de Dominio de la DIJIN, donde hace alusión sobre la investigación que se adelanta en contra de ese GDO, bajo NUNC. 050016099029201800097 y aporta información amplia y suficiente sobre la identificación de cabecillas y algunos integrantes como FREYNER ALFONSO RAMIREZ GARCIA alias "Carlos Pesebre", JOSÉ OTALIVAR CHAVARRÍA CHAVARRÍA alias "Jotaliban", JUAN CAMILO ÁLVAREZ CHAVARRIAGA alias "Camilo el Grande o Camilito", CRISTIAN CAMILO MAZO CASTAÑEDA alias "Sombra", JUAN DAVID MOSQUERA ÁLVAREZ alias "Lunar o Caremapa", JOHN FREDY PABON GONZALEZ alias "TOÑO", JULIÁN ALBERTO JIMÉNEZ MONSALVE alias "Machete", ALEJANDRO SUÁREZ AGUDELO alias "TANA", WILLIAM ALBERTO DUQUE CIRO, alias "El Diablo", JAVIER VENTURA MARÍN ÁLVAREZ alias "Tatú ", LUIS ANIBAL GARCIA GÓMEZ alias "Maicol", ANDRÉS FELIPE ÁLVAREZ LÓPEZ "Andresito", EVER DAVID DELGADO BURITICÁ, alias "Macumba", JHONATAN ANDRÉS FRANCO ÁLVAREZ, alias "La R o La Rea", JUAN JULIO OSORIO MOLINA alias "Julio o Julito", SEBASTIAN AGUDELO ARBOLEDA alias "Huevo", SEBASTIAN CORREA OSPINA alias "Gomelo", ANDRES FELIPE LOPEZ GOMEZ alias "Pipe Max o Piraña", CARLOS ALZATE RODRIGUEZ alias "Batman"

30.- Registro de visitas de JOHN FREDY PABÓN GONZÁLEZ, alias "TOÑO" quien estuvo recluso en diferentes centros carcelarios del país.

39.- Fuente no formal de fecha 06 de febrero de 2020, quien señalo lo siguiente:

... en el corregimiento de san Cristóbal de Medellín, existe una vereda denominada la palma, sitio de ubicación de los sujetos que integran este grupo armado, desde allí estos sujetos coordinan las diferentes conductas punibles como lo es la extorsión, la comercialización de estupefacientes, amenazas y constreñimiento, desplazamientos y a la comisión de homicidios,

hechos que estarían siendo liderados y coordinados por JOHN FREDY PABÓN GONZÁLEZ persona quien se hace llamar o identificar dentro de la organización criminal como alias TOÑO, ÑATO, BOTIJA, PARA O PARACO, y quien funge en la actualidad como el cabecilla principal de este grupo delictivo, así mismo, indica la fuente que, esta persona habita de forma temporal una finca llamada la acuarela ubicada en la misma vereda de dicho corregimiento; así mismo manifiesta la fuente que alias TOÑO habita temporalmente una finca del corregimiento de san félix de igual forma la fuente humana suministra tres líneas telefónicas que estarían siendo utilizadas por integrantes de la organización criminal, personas quienes estarían realizando cobros de extorsión, a nombre de alias TOÑO y Nando Robles.

Para finiquitar la información que aporta la fuente humana, adiciona nombres, alias o seudónimos de cabecillas e integrantes de la organización con sus respectivos roles y cargos que dentro de la organización cumplen y que a su vez serían de confianza de alias TOÑO; según lo manifestado por la fuente, esta información fue obtenida a través de un familiar que integra la organización y que este se la había conseguido en el barrio Moravia en una reunión que hicieron en un bar que en otrora se llamaba YOSSBAR y en la actualidad tiene el nombre de LA PLANCHA, lugar que queda por la cancha sintética de citado barrio; información obtenida por intermedio de una pelada que les lleva toda la contabilidad de la organización y que se llama yudy andrea graciano usuaga esposa de alias pipeta, y que en la actualidad trabaja en el metro de Medellín.

40- Entrevista a HEBER MANUEL SANCHEZ QUINTANA c.c 71.083.531, rendida el día 11 de febrero de 2020

...Alias TOÑO lo conozco desde el año 2007, lo conocí en la comuna nro. (1) Eso fue cuando se me termino el contrato con la empresa thomas gren & son en el año (2002), situación que ya les comenté anteriormente en esta misma diligencia; entonces para el año 2007 fue cuando retomé nuevamente mi estadía en la ciudad de Medellín en especial en el barrio parís, en vivienda que se ubica en La carrera 72 nro. 20 f-43; esa época fue crítica debido a la confrontación que se estaba presentando entre (alias valenciano y alias Sebastián), entonces una vez yo ya arraigado en dicha residencia, opté por hacerle unas modificaciones, tumbe una parte de la casa y pues como yo se construcción me llegaron unos manes que no conocía a cobrarme la vacuna que por los trabajos que estaba haciendo, yo les dije que no tenía Plata que venía de una situación personal muy maluca y pues que apenas me estaba acomodando; de inmediato esos sujetos me indican que esa zona era de ellos y que todo lo que se hiciera tenía que ser con la venia del viejo; yo les pregunto que quien era el viejo y ellos me dicen que TOÑO paraco, posteriormente les digo que si me tocaba ir hablar con él lo hacía pero que por el momento no tenía; situación que me llevo a buscarlo y poderlo contactarlo en ese momento sobre el barrio doce de octubre; barrio que era en su época de ellos aunque eso hoy en día es lo mismo, solo que cada quien maneja lo suyo; dentro de todo esto que les comento me di cuenta que este man de TOÑO era el mismo del combo denominado R15, así mismo me entere que este man hizo parte de las AUC como jefe de seguridad del paisa pero nunca se desmovilizo; es así que este man de TOÑO inicio con los primeros paramilitares que entraron al barrio parís directamente en el año 2002, TOÑO tenía un comandante que le decían estarta a este lo mataron ellos mismo por orden de Sebastián cuando inicio la guerra con valenciano, TOÑO trabajaba de la mano con un man que le decían o le dicen el negro no sé si aún estará vivió o esta capturado, uno de los trabajadores de confianza de TOÑO y sicario en esa época es un man que le dicen el pastelero, aunque a este man lo capturo la policía el año pasado (2019), Sebastián les tenía tanta confianza que fue en uno de esos momentos cuando le pidieron la zona de parís en intercambio a que cogieran la zona de robledo en especial el sector de san Cristóbal y el llamo; TOÑO fue el Cabecilla financiero de Sebastián; pero TOÑO le rendía cuantas a un man que le decían Cristian que tenía la parte alta de los sauces en parís a esta man lo mato directamente la organización, y así fueron muchos de los integrantes que ellos mismos sacaban de circulación como lo fueron estarta, el mellizo, el mesa; TOÑO Era o es parceros de tavo o tavito, este en la actualidad está capturado, TOÑO fue paraco él nunca se desmovilizo y en esa época era quien comandaba todo parís desde el sector que le dicen los tintos, limitada con ese man que le decían el montañero porque está muerto y con ozama que eran los que manejaban todo Picacho y picachito, transcurrido el tiempo, este man de TOÑO, es muy amigo de alias GERMAN marido de una de las hijas de los naruttos y el pecoso que se llama hugo ellos son de la organización los tinto, siempre han sido parceros, perdió poder y control del barrio parís, doce de octubre y Santander porque llegaron Otros manes con el apoyo de Sebastián, entre ellos alias soto y otro man que le decían TOÑO o la guaca; Teniendo en cuenta todo este panorama alias TOÑO, toma alianza delincencial con pesebre y empiezan a Comandar o liderar parte del barrio robledo, con diferencia de zonas, entre ellas en corregimiento de san Cristóbal que siempre ha sido de TOÑO, ya para eso a mediados del año (2015) lo capturó la policía y de allá seguía mandando toda la zona en especial parte del llano y el corregimiento san Cristóbal a través de sus hombres de confianza alias Mármol ya capturado y alias Nando Robles; creo que TOÑO solo pagó dos años de cárcel, cuando salió andaba de agache cosa que no se calentara con la ley y nadie, debido a tantas capturas que han hecho

las autoridades ya para eso del año pasado (2019) retomó el poder de la organización La cual la direcciona desde el corregimiento de san Cristóbal; situación que ha llevado a alias TOÑO, cambio de chapa (alias o seudónimo), por lo que en la actualidad se hace llamar el ñato o botija, algo que quiero indicar es que este man integró la banda de los r15 combo que me desplazó de la ciudad de Medellín, y que hoy en día esta persona se encuentra libre y con poder criminal, direccionando una organización muy poderosa de la ciudad de Medellín conocida como robledo o los pesebreros, donde hace alianzas criminales, extorsiona, trafica con armas y estupefacientes, desplaza y mata gente por no ayudarlos, entonces mi vida corre aún más peligro; **alias TOÑO frecuenta una finca llamada la ACUARELA que se ubica en vereda las palmas de san Cristóbal, donde además funciona la venta de GAS en pipetas para la zona comercialización esta que es de obligación para comunidad comprarle a estos El GAS y allí se mantienen varios integrantes de esa misma organización.** En otra información que se de ese man de TOÑO es que la mayoría de homicidios que se presentan en el sector son autorizados por el, además este man de TOÑO tiene una camioneta de color plata o gris y de placas FAY712, y uno de los trabajadores de alias TOÑO se moviliza en una moto de placas WVC79C, recolectando las platas de las extorsiones que estos cometen en la zona, la cual es entregada a alias TOÑO o paraco, al sector de la iguana donde este sujeto también permanece; alias TOÑO es una persona de contextura gruesa, mide más o menos entre 1.70 a 1.75, es alto, tés trigüeña, tiene más o menos unos 37 a 40 años, es muy agresivo, y tiene mucho poder, le gusta mucho la música rap, en la actualidad varias comunas de la ciudad como lo son la comuna (5, 6, 7 y 13) así mismo, el corregimiento de san Cristóbal y la vereda palmitas, el llano y los barrios y sectores de villa flora, bello horizonte, la campiña, aures, palenque, moravia y san Javier.

41.- Entrevista DIEGO FERNANDO TABORDA PUERTA c.c 1.017.180.022, rendida el 17 de febrero de 2020, en la que manifestó lo siguiente:

...como ya les indiqué ml nombre Diego Fernando Taborda Puerta en actualidad tengo 30 años, soy nacido y criado en el corregimiento de san Cristóbal, ml familia siempre ha sido de allá, desde el año 2000 camello en la vuelta, soy desmovilizado del grupo fuerza joven año (2006) donde el gobierno me pagaba \$450.000 mil pesos cada mes; me ha tocado vender droga, campanero, he manejado lo financiero (extorsiones); desde ese tiempo he conocido a mucha gente que son y han sido cabecillas de la organización, así mismo los coordinados; entre estos estaríamos hablando de alias (CACHORRO, **TOÑO**, MÁRMOL, CARA DURA, GORDERO, CHIQUI, SOMBRA, JUAN CHOCHA O LA CHO, PICORO, LA Z, PINGO, MAGO, CHIQUI DE MORAVIA, JHONCITO, NENE, RENE, NANDO ROBLES, LANGARFIO, GOMELO, LA REA, JULIO, LUNA O EL MAGO, EL ROLO, KARINA, PETO, PALMADA, DUBER, EL OREJON, NESSER, RONAL, MUDO, TICIO, EL ZARCO, EL GATO, LA MONA, CANGRI, PANTERA, LA GUINCHA, HERMAN, LOS PELUDOS QUE ESTAN CAPTURADOS YA SON TRES HERMANOS (CHAPARRO, NOÑO Y EL PELUDO); ya algunos de estos están manes han pagado cana y otros han salido de allá de la cárcel, pero los que están en la cárcel siguen manejando la vuelta, como lo es más que todo el gordero que es el principal financiero de la organización, de allá sigue manejando la vuelta, él está pagando cana pero de allá continua con todo.

42.- Entrevista de JHONY ALEJANDRO ZAPATA SUAREZ c.c 1.017.132.815, rendida el 27 de abril de 2020, donde manifiesta lo siguiente:

"...//INVESTIGADOR// INDIQUE DE FORMA PUNTUAL LA INFORMACIÓN QUE DESEA APORTAR A ESTE GRUPO DE POLICÍA JUDICIAL //ENTREVISTADO//yo quiero brindarles información sobre unos manes duros que yo distingo y que se encuentran en el cártel de los más buscados entre esos **alias TOÑO que es el cabecilla actual de todo robledo**, alias la rea u orejas que es el cabecilla de la campiña, alias julito o el flaco que es el cabecilla del acopio, alias huevo o maluma él tiene mando en el pesebre, alias el tío es el encargado de la plaza de vicio de la campiña a cargo de la rea, alias nene o batman que es el segundo de la rea.

48.- Sentencia condenatoria N°050016000000201400098 el 08 de agosto de 2014 del Juzgado Segundo Penal Especializado de Medellín **contra JOHN FREDY PABON GONZALEZ, alias "TOÑO" a la pena de 79 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir con fines determinados, o agravado por ser dirigente.**

"...Como es de público conocimiento, en al área metropolitana del Valle de Aburrá, en los últimos años, surgieron grupos de delinquentes debidamente organizados, sin ser la excepción la comuna 13 de esta ciudad, concretamente en el barrio La Loma del corregimiento de San Cristóbal, donde se estructuró y consolidó varios grupos armados ilegales, entre ellos la llamada banda "La Loma", dedicados al desplazamiento forzado, a hurtar, a extorsionar, a cometer homicidios selectivos, al porte de estupefacientes y de armas. Cofradía liderada por el aquí procesado JOHN FREDY PABÓN GONZÁLEZ alias "TOÑO"..."

49.- Sentencia condenatoria N° 0500160000002020-01046 del 12 de febrero de 2021 del Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado De Medellín contra JOHN FREDY PABÓN GONZÁLEZ, alias "TOÑO" a la pena privativa de la libertad de 72 meses de prisión por el delito de concierto para delinquir agravado.

*"...De los elementos materiales probatorios, evidencia física e información legalmente obtenida se tiene que, en los barrios Robledo Aures, La Huerta, La Campiña, Miramar, Villa Flora, Olaya, Blanquizal, Pesebre, La Iguana, Pajarito, El Acopio de la comuna 7, sector de las cuchillas, El Morro, Barrio Nuevo, La Aurora y La Loma de la Comuna 13, además del corregimiento de San Cristóbal desde enero del año 2012 hasta la actualidad se conformó un grupo de personas que se conocen como "GDO ROBLEDO"; teniendo como finalidad obtener el control de los sectores mencionados para hacerse con las rentas ilegales que se derivan de sus actividades ilícitas, tales como, el tráfico de estupefacientes teniendo el control de los expendios de Olaya, Blanquizal, Pesebre, Palenque, La Soledad, La Cuchilla, La Iguana, El Morro, El Boquerón, La Platanera, entre otras, también recaudan las extorsiones a los comerciantes y el transporte público, manteniendo a la comunidad de estos barrios en un ambiente de pánico, terror, zozobra, desestabilizando las principales instituciones del Estado, ejecutando delitos de desplazamiento forzado y homicidios, **controlando de igual manera la distribución de los productos de la canasta familiar, el gas domiciliario y la venta ilegal de lotes**, siendo el máximo cabecilla de la misma FREYNER ALFONSO RAMIREZ GARCÍA alias CARLOS PESEBRE.*

*Ahora bien, **JHON FREDY PABÓN GONZÁLEZ conocido como alias Toño, es también cabecilla de la referida GDO asumiendo el control de todas las actividades delictivas desde el 10 de octubre de 2017**, fecha en la cual recobró la libertad. Ejerciendo funciones de coordinación en el cobro de exigencias económicas ilegales a los comerciantes y al transporte público, también tiene el control sobre el expendio de estupefacientes en los sectores donde tiene injerencia la organización delincuencia y ordena homicidios selectivos de personas desconocidas en el sector, con el propósito de mantener la hegemonía en la zona de influencia y de esta manera evitar el ingreso de otras organizaciones delincuenciales, es encargado de recibir las rentas ilegales y de determinar las políticas de operación de la estructura delincuencia, siguiendo los lineamientos establecidos por alias "CARLOS PESEBRE" actualmente privado de la libertad..."*

76.- Ficha predial y Folio de matrícula No 029-345 Inmueble ubicado en la Lote 6 parcelación las acacias, del municipio de San Jerónimo

77.- Ficha predial y Folio de matrícula No 029-346 Inmueble ubicado en la Lote 7 parcelación las acacias, del municipio de San Jerónimo

Con base en este análisis, se observa que, tanto al momento de proferir la resolución de medidas cautelares, la Fiscalía contaba con material probatorio que le permitía sustentar sus decisiones de cautela, en cumplimiento de los fines establecidos en el artículo 87 de la codificación extintiva, y estableciendo la existencia de los elementos de juicio suficientes para vincular los bienes con la causal alegada.

Ahora, el hecho de que el afectado **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ** no haya sido vinculado a ninguna investigación penal no lo exime de comparecer al trámite extintivo, por cuanto, como se explicó en la parte considerativa de la presente providencia, la acción de extinción de dominio es independiente de la acción penal.

Ello es así, por cuanto si bien la instructora no menciona directamente al afectado en varias de las pruebas transcritas, no restringe a la fiscalía para que investigue el origen o la procedencia de los bienes que, en virtud de los elementos de conocimiento con los que se cuentan hasta el momento puede estar relacionado, precisamente, con esta organización criminal.

Todo ello encuentra su sustento en que en muy pocos casos estos jefes de bandas criminales tienen bienes a su nombre, por el contrario, se valen de personas de

confianza, incluso de su propio **núcleo familiar**, para adquirir estos bienes, incrementar su patrimonio y lucrarse de los dividendos que estos produzcan, cabe aclarar, intentado engañar a las autoridades, disfrazando de legalidad su actuar e involucrando a personas que no tienen ningún vínculo aparente con actividades ilícitas, ni organizaciones criminales.

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

Estas labores conducen a pensar que la vinculación de los bienes a la acción extintiva no encuentra su sustento en un actuar caprichoso y/o superficial de la fiscalía, sino en indicios y elementos mínimos de juicio suficientes para determinar que el bien perseguido puede estar vinculado a las causales endilgadas.

Todo lo anterior supone la efectiva existencia de elementos mínimos de juicio, los cuales, como se sabe, deben enmarcar probabilidad, más no certeza, ya que esta última es la que se alcanza en la etapa de juicio, una vez se analicen y se practiquen la totalidad de las pruebas decretadas. En consecuencia, conforme el carácter preventivo de las medidas cautelares se encuentra que el decreto de las cautelas se encuentra avalado respecto a la circunstancia primera consagrada en el artículo 112 del Código de Extinción de Dominio.

Asimismo, contrarrestando los argumentos presentados por la Fiscalía sobre la adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, considera el apoderado que dichas medidas devienen desproporcionadas, inadecuadas y excesivas.

Sobre ello debe recordarse que tanto la suspensión del poder dispositivo como el embargo son consideradas **medidas jurídicas**, mientras el secuestro como **medida de índole material**.

Así, la suspensión del poder dispositivo es la medida principal dentro del proceso de extinción de dominio, toda vez que suspende 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 disponga.

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 secuestro para impedir la obtención de ganancias en cabeza de los propietarios que pudieren resultar ilegítimas. Es en virtud de estos fines que la Fiscalía califica como necesarias las medidas decretadas, por cuanto buscan proteger la pretensión extintiva hasta tanto finalice el proceso.

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 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 sí 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.”

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.”

En cuanto a la **motivación** expuesta por la Fiscalía con el fin de sustentar la imposición de la medida cautelar de secuestro, en la resolución de medidas cautelares se lee: “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”.

Con base en ello, el Juzgado considera que esta cautela responde al deber de la Fiscalía de evitar que bienes que fueron producto de una actividad ilícita puedan usufructuarse, llenando las arcas de personas que podrían ser cómplices de dicha actividad, al adquirir la titularidad de dichos bienes y procurar disfrazar de legalidad tal actuar; en tal sentido, afirmar que la medida cautelar de secuestro decretada resulta desproporcionada, inadecuada y excesiva, sería equivalente a afirmar que este tipo de conductas merecen ser avaladas por la administración de justicia;

hipótesis que desatiende por completo el carácter preventivo que ostentan las medidas cautelares.

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 del recurso que estos produzcan seguiría en cabeza de una **persona que pudo haberlos adquirido con dinero producto de la comisión de unas actividades ilícitas, por lo demás sumamente grave para la sociedad, como concierto para delinquir agravado, extorsión, tráfico de armas, falsedad documental, entre otros.**

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.

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 [...]"

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 al propietario de los bienes perseguidos continuar usandolos y aprehendiendo los mismos, incluso continuar percibiendo ganancias de estos, a sabiendas que su origen puede ser espurio.

De igual manera, el profesional en derecho refirió que con la adopción de estas medidas se afectan injustificadamente los derechos del afectado, puesto que al comparar la realización de los fines de las cautelas con la afectación de los derechos fundamentales (a la vida digna, al trabajo, al debido proceso, la presunción de inocencia, a la vivienda digna y al mínimo vital), resultan vulneradoras y excesivas la adopción de estas restricciones.

Con el objetivo de resolver este reparo de la parte afectada, el Despacho hará un análisis del grado de intervención que impactó negativa y necesariamente los derechos del afectado, los cuales tuvieron que ceder de cara a la salvaguarda de otras garantías que para el caso concreto prevalecieron en favor del Estado.

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 la parte afectada ya están consolidados a su favor, cuyo análisis 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 (afectada), 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.

En virtud de 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 cautelares.

Por otra parte, el apoderado solicitante invoca una falta de motivación de las medidas cautelares por parte de la Fiscalía.

De acuerdo a lo afirmado por la defensa del afectado, en cuanto a la ausencia de motivación de la finalidad de las medidas cautelares debe señalarse que luego de un estudio detallado de la Resolución de Medidas Cautelares, el material probatorio como los informes del investigador de campo, los reconocimientos fotográficos, las entrevistas, los oficio, las iniciativas investigativas, las inspecciones judiciales, las declaraciones de fuentes no formales, las escrituras públicas, los folios de matrículas inmobiliarias; encuentra este despacho suficientemente motivada la finalidad de impartir las cautelas por parte del ente fiscal.

Por ende, resulta clara la motivación de la que se vale la Fiscalía para afectar los bienes del afectado **FERNANDO DE JESÚS PABÓN ÁLVAREZ**, la cual consiste en la protección de la seguridad pública, la salud pública, el orden económico y social, prevaleciendo dichos intereses generales sobre los particulares los cuales en el caso concreto - el derecho de propiedad deberá permanecer suspendido debido al carácter preventivo de las medidas ordenadas, hasta tanto se tome una decisión de fondo en el respectivo proceso de extinción de dominio.

Corolario de lo anterior, se tiene que la defensa no cumplió con la carga impuesta por el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, esto es, demostrar que concurre objetivamente una falta de motivación por parte de la fiscalía en la resolución de medidas cautelares, de lo que se colige que dichas cautelas resultan ser el mecanismo idóneo para salvaguardar los bienes identificados hasta tanto culmine el trámite extintivo.

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, no

resulta viable dicho cuestionamiento cuando el análisis constitucional y legal que propone la Fiscalía para decretar las cautelas se encuentra ajustado a derecho y está respaldado por su investigación, así como por el material probatorio recaudado.

Por último, el apoderado del afectado afirma que se ha superado el tiempo del termino razonable para mantener las medidas cautelares ya que han transcurrido más de seis (6) meses, desde la expedición de la Resolución de Medidas Cautelares sin que se haya presentado por parte de la Fiscalía la demanda de extinción de dominio o se haya pronunciado frente al archivo del proceso.

En efecto, una vez se indagó por la demanda mencionada, se encontró en la base de datos del despacho que la demanda fue presentada por la Fiscalía 65 Especializada de Extinción de Dominio el día 06 de mayo de 2022, posteriormente fue radicada y se le asignó como numero el **050003120001202200031**, y admitida el día 11 de julio de 2022.

No obstante, luego de desarrollar este punto, resultará preciso analizar si el término consagrado en el artículo 89 de la Ley 1708, modificado por el artículo 21 de la Ley 1849 de 2017, en efecto fue sobrepasado por la fiscalía 65 E.D. y, en consecuencia, determinar si procede la declaratoria de ilegalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas.

De acuerdo a lo anterior, 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 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".² *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, precisó³:

*"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

² 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.

³ 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.

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)⁴.

El vencimiento del término consagrado en el artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 21 de la ley 1849 de 2017, debe alegarse, entonces, por parte de la defensa, cuando cumplidos los seis (6) meses la fiscalía no ha interpuesto la demanda de extinción de dominio; sin embargo, ello no es suficiente para concluir que, superado el citado termino, 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, obedeció a un incumplimiento injustificado del ente investigador.

Resulta vital tener en cuenta que la materialización de dichas medidas pueden llegar a implicar un tiempo **adicional- razonable**, máxime si se trata de un proceso como el que nos ocupa, el cual cuenta con un alto volumen de cuadernos, además de treinta y nueve (39) bienes involucrados, entre los cuales se encuentran: apartamentos, parqueaderos, lotes, vehículos automotores, establecimientos de

⁴ Santander, Gilmar. (2015). La extinción del derecho de dominio en Colombia, capítulo 3, p. 74-75.

comercio, y, cuando la misma debe garantizar el sorprendimiento que conlleva su registro y la aprehensión material de los bienes, en tanto lo que se pretende es evitar que estos sean ocultados, extraviados o sean materia de algún acto de disposición.

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.⁵

20. En diferentes sentencias esta Corporación ha desarrollado unos supuestos en los que a pesar de la diligencia del funcionario se genera mora judicial⁶, 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 [...]"⁷ 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:

- *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.*

⁵ Sentencia T-346 de 2018.

⁶ Ver sentencias T-565 de 2016, T-441 de 2015, T-1227 de 2001 y T-1226 de 2001, entre otras.

⁷ 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.

- *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 dirime la controversia extintiva”⁸. 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 cautelares 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.

De acuerdo a lo anterior, le corresponde al Juez realizar un estudio exhaustivo sobre los aspectos objetivos y subjetivos del caso sometido a consideración para determinar si el plazo transcurrido es razonable, en aras de amparar la naturaleza ecuánime de los términos fijados para adelantar las actuaciones, por cuanto toda persona debe contar con la posibilidad de ser oída por un Juez o tribunal competente, sin dilaciones injustificadas.

Por lo tanto, es claro que el espíritu del legislador está orientado a evitar términos indefinidos y a merced de los funcionarios, en este caso del ente fiscal, en atención a que se generaría un grave perjuicio para la afectada y, si se quiere, para los bienes objeto de las medidas cautelares; sin embargo, ello no significa que en procura de la salvaguarda de los principios de celeridad y tutela judicial efectiva se sacrifiquen los fines del instituto de las medidas cautelares, pues se debe garantizar un término prudencial para la materialización de las aludidas cautelares, por ende se trata de un

⁸ Providencia del 30 de marzo de 2022, radicado No. 66001 3120001 2019 00010 – 02, M.P. la Dra. Esperanza Najjar Moreno.

examen ponderado, donde no quede duda que la mora atendiendo a incuria judicial y por ende se salvaguarden los intereses del afectado, evento que en el presente caso no se da.

En consecuencia, encuentra este despacho que si bien el término está superado por más de dos **(02)** meses, este se encuentra dentro del plazo razonable, y como tal no constituye menoscabo para el debido proceso o los derechos que aquí se reclaman.

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 las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los siguientes bienes:

Clase	Lote
Matrícula inmobiliaria	029-345
Referencia catastral	Sin información
Escritura pública	97 del 04 – 02 -2019 de la Notaria Única del Retiro
Dirección	Lote 6 parcelación las acacias
Barrio	Sin información
Ciudad	San Jerónimo
Departamento	Antioquia
Propietario	Fernando de Jesús Pabón Álvarez

Clase	Lote
Matrícula inmobiliaria	029-346
Referencia catastral	Sin información
Escritura pública	97 del 04 – 02 -2019 de la Notaria Única del Retiro
Dirección	Lote 7 parcelación las acacias
Barrio	Sin información
Ciudad	San Jerónimo
Departamento	Antioquia
Propietario	Fernando de Jesús Pabón Álvarez

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: **8bdfb5e52c00e0013c6aaa16d50ef0bbb068d7e68b30c5bc217592ede45e57e8**

Documento generado en 17/01/2023 03:31:19 PM

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