

República de Colombia
Rama Judicial
Distrito Judicial de Antioquia



**Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en
Extinción de Dominio de Antioquia**

Medellín, diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2.022)

Auto interlocutorio No.	29
Radicado Juzgado	05-000-31-20-002-2022-00008-00
Radicado Fiscalía	110016099068-2020-00147 E. D.
Proceso	Extinción de dominio
Trámite	Control de legalidad a medidas cautelares
Fecha resolución de medidas cautelares	27/08/2021
Autoridad que decretó medida:	Fiscalía 45 especializada ¹
Afectados	Edwin Alexander Castañeda Vahos Marleny del Socorro Vahos González Deisy Yuliet Castañeda Vahos, Daniel Castañeada Vahos Angie Tatiana Castañeda Vahos. ² Ramiro de Jesús Guerra Alba Gladys Vásquez
Solicitante representante y apoderado de los afectados	Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes ³
Número de bienes cautelados por los que se reclama el control.	25
Tipo de Bien	Inmuebles (16) / Sociedades y Establecimientos de Comercio (2) / vehículos (7)
Identificación de los bienes cautelados.	Matrícula Inmobiliaria No 027-14963 Matrícula Inmobiliaria No 003-8875 Matrícula Inmobiliaria No 027-24661 Matrícula Inmobiliaria No 027-20418 Matrícula Inmobiliaria No 01742417 Matrícula Inmobiliaria No 001-879851 Matrícula Inmobiliaria No 001-1040717 Matrícula Inmobiliaria No 001-824258 Matrícula Inmobiliaria No 001-689186 Matrícula Inmobiliaria No 027-35277 Matrícula Inmobiliaria No 027-35280 Matrícula Inmobiliaria No 027-37591 Matrícula Inmobiliaria No 027-33559 Matrícula Inmobiliaria No 027-33562 Matrícula Inmobiliaria No 001-689187 Matrícula Inmobiliaria No 001-689188 Matrícula Mercantil No. 55739 Matrícula Mercantil No. 30101

¹ ARMEL GUTIERREZ BETANCOURTH (Fiscal 45 Especializada E. D.) Carrera 64C No. Bloque G Piso 2, Medellín - Antioquia Conmutador 5903108 Ext. 41943 www.fiscalia.gov.co email: armel.gutierrez@fiscalia.gov.co celular 3174037400

² Carrera 50 nro. 18 a75 piso 2 Bogotá D.C, email. clc@clcgas.com.co

³ Recibirá notificaciones en la Calle 18 # 35-69 oficina 341 Centro Empresarial Palms Avenue, Medellín-Antioquia. Correo electrónico ricardogiraldoabogados@gmail.com

Auto Interlocutorio: 29
Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00
Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio
Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros
Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.
Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

	Vehículo Placas BDH-85C Vehículo Placas 1EU-367 Vehículo Placas JIV-698 Vehículo Placas IYQ-721 Vehículo Placas BYI810 Vehículo Placas MEW-34D Vehículo Placas TMT-91E
Causales de extinción de dominio enrostradas y/o por las cuales se procede en la causa principal:	numerales 1, 4, 5, del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017
Causales de control de legalidad invocadas ⁴	<i>Ordinal 2°: “cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”</i> <i>Ordinal 3°: “Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.”</i>
Despacho que conoce del proceso principal	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de dominio
Radicado del proceso principal	05000 31 20 001 2022-00014 00.
Asunto	Declara legalidad de medidas.

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes detallados en el cuadro de referencia al inicio de ésta providencia de propiedad de Edwin Alexander Castañeda Vahos, Marleny del Socorro Vahos González, Deisy Yuliet Castañeda Vahos, Daniel Castañeada Vahos, Angie Tatiana Castañeda Vahos, Ramiro de Jesús Guerra y Alba Gladys Vásquez, reclamada por el apoderado Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes y ordenadas por la Fiscalía 45 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio en decisión contenida en la resolución de medidas cautelares del 27/08/2021.

2. HECHOS

Precisa el delegado de la fiscalía en esta causa como marco fáctico en la resolución de medidas cautelares y consecuente demanda que:

⁴ Del Art. 112 del CED

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

(...)

“Dio origen a las presentes diligencias el informe de iniciativa investigativa S-2020-DICAR-ARCIN-29.25 del 21 de abril del 2020⁵, suscrito por el investigador Yuverney Sucerquia, adscrito a la policía judicial DICAR de I Policía Nacional, puso en conocimiento de la Dirección Especializada d Extinción de Derecho de Dominio, información obtenida respecto a la existencia de un grupo delincuencial organizado "GDO" denominado "ELO COGOTE", liderada por alias "EL BOMBERO" y alias "RANA", dueños y/o administradores de varias minas y plantas de beneficio quienes de manera ilegal se han dedicado a la comercialización ilícita de explosivos que son utilizados para la explotación de yacimientos mineros en el Nordeste antioqueño, concretamente en los municipios de Segovia y Remedios, produciendo un gran daño ambiental por contaminación dada la ilícita explotación de yacimientos en dicha región del país.

Conforme a las probanzas allegadas de la investigación penal, se indica que la organización denominada "EL COGOTE", estaba integrada por número plural de personas; entre estos, aparece EDWIN ALEXANDER CASTAÑEDA VAHOS, alias "BOMBERO" RICARDO ANTONIO MONSALVE ALBOLEDA, alias "patotas", RAMIRO DE JESUS GUERRA alias "Ramiro", ANGEL DE DIOS ALVAREZ CASTAÑEDA alias "rana OMAR DE JESUS RESTREPO GARZON alias "Omar Garra", JOSE ISMAEL GARCIA ZAPATA alias "el viejo"; personas que ostentaban un rol determinado dentro de la organización cuya principal fuente d financiación se encuentra relacionada con la explotación ilícita de yacimientos mineros, actividades que se venían efectuando al margen de la Ley dando origen a la intervención de las autoridades judiciales cuyo actos investigativos permitió su judicialización dentro de la investigación penal adelantada bajo la NUNC No 0500016099029201500079 adelantada por la Fiscalía 63 Especializada contra Organizaciones Criminales DECOC.

Las piezas procesales arribadas al presente trámite extintivo, registra la vinculación de las personas antes relacionadas dentro de la investigación penal radicada bajo la NUNC. 0500016099029201500079; por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE EXPLOSIVOS DAÑO AMBIENTAL y EXPLOTACIÓN ILEGAL DE YACIMIENTO MINERO; elementos suficientes para inferir razonablemente un posible origen ilícito de su patrimonio y en consecuencia los bienes que figuran bajo su titularidad son objeto de pretensión de extinción de dominio...”.

(...)

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 17 de febrero de 2.022 se recibe de reparto con secuencia 17 grupo 05 la solicitud de control de legalidad elevada por RICARDO ANDRÉS GIRALDO

⁵ Informe de iniciativa investigativa (folio 4 —cl)

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

CIFUENTES, en representación de los afectados⁶ a resolución de medidas cautelares proveniente de la Fiscalía 45 Especializada de Extinción de Dominio de Medellín, y se pasa a despacho.

Al inquirirse por el proceso principal según constancia sumarial quedó bajo conocimiento del homólogo con radicado: **05-000-31-20-001-2022-00014-00** el cual fue incorporado digitalmente a estas sumarias a través de su vínculo electrónico.

Por auto de sustanciación 115 de 2.022, de fecha dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2.022) se avoca su conocimiento y se corre el traslado autorizado del canon 113 del C de E de D. Con la salvedad que algunos bienes pretendidos por el apoderado judicial, no son materia de la presente decisión, en razón a que, por ausencia de legitimación para actuar fue rechazado de plano el incidente de control de legalidad a las medidas cautelares sobre los siguientes bienes: Matrícula Inmobiliaria No 027-35277, Establecimiento con Matrícula Mercantil No. 55739 SOCIEDAD MINERA LA RUBIELA S.A.S. Vehículo Placas 1EU-367; frente a la decisión de rechazo de plano, se concedió el recurso de apelación, en el efecto devolutivo⁷, encontrándose en trámite ante el superior funcional.

El traslado se surtió secretarialmente de manera positiva y se pasa a despacho la causa el 25/07/2.022 indicando que durante el termino de traslado el día 26 de mayo de 2022 a las 03:26 p.m., el doctor Joaquín Paul Hernández Tolosa representación del Ministerio de Justicia y del Derecho radicó los siguientes memoriales:

⁶ Edwin Alexander Castañeda Vahos, Marleny del Socorro Vahos González, Deisy Yuliet Castañeda Vahos, Daniel Castañeda Vahos, Angie Tatiana Castañeda Vahos, Ramiro de Jesús Guerra Alba Gladys Vásquez

⁷ Ítem 028 auto concediendo recurso, 23 de junio de 2022.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Poder otorgado por el señor Jorge Luís Lubo Sprockel en condición de director jurídico del Ministerio de Justicia y del derecho al doctor Joaquín Paul Hernández Tolosa, con T.P. 179.789 del C. S. de la Judicatura (Ver archivo N° 023 del expediente electrónico- Tamaño 460 KB).

-Descorre traslado de la solicitud de control de legalidad (Ver archivo N° 024 del expediente electrónico- Tamaño 455 KB)

Propio es citar y dejar sentado, que por resolución de fecha 27/08/2021, la Fiscalía 45 Especializada EEDD dispone imponer las medidas cautelares de **suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro** entre muchos bienes, el de la siguiente identificación que es objeto de lid:

Matrícula Inmobiliaria No 027-14963

Matrícula Inmobiliaria No 003-8875

Matrícula Inmobiliaria No 027-24661

Matrícula Inmobiliaria No 027-20418

Matrícula Inmobiliaria No 01742417

Matrícula Inmobiliaria No 001-879851.

Matrícula Inmobiliaria No 001-1040717

Matrícula Inmobiliaria No 001-824258

Matrícula Inmobiliaria No 001-689186

Matrícula Inmobiliaria No 027-35280

Matrícula Inmobiliaria No 027-37591

Matrícula Inmobiliaria No 027-33559

Matrícula Inmobiliaria No 027-33562

Matrícula Inmobiliaria No 001-689187

Matrícula Inmobiliaria No 001-689188

Matrícula Mercantil No. 30101

Vehículo Placas BDH-85C

Vehículo Placas JIV-698

Vehículo Placas IYQ-721

Vehículo Placas BYI810

Vehículo Placas MEW-34D

Vehículo Placas TMT-91E

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

También es de resaltar que, procesalmente se encuentran positivamente inscritas y concretamente para el asunto de marras materializadas las medias cautelares decretadas en su disfavor tal como lo refleja la correspondiente acta de secuestro.

4. BIENES OBJETO DEL CONTROL DE LEGALIDAD

La peticionante del control de legalidad distingue los bienes referenciados anteriormente que por economía no es del caso enunciarlos nuevamente.

5. CAUSALES INVOCADAS POR LA PARTE SOLICITANTE

Antepuesto a adoptar la decisión que en derecho corresponde, y con la finalidad de enmarcar la discusión jurídica planteada por el demandante, se debe indicar de manera previa y destacada la causal que en virtud de lo dispuesto el artículo 112⁸ del Código de Extinción de dominio que invocó la solicitante en su escrito, siendo éstas las contenidas en los siguientes ordinales:

Ordinal 2º: “cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines”

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

⁸ El Artículo 112. De la ley 1708 de 2.014, reformada por la ley 1849 de 2017, dice:

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.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

6. COMPETENCIA

La Jurisdicción como manifestación concreta de soberanía del Estado para administrar justicia dentro del territorio nacional como única e indivisible y en virtud de la especialidad de las diversas materias jurídicas que ciñen la competencia y que se deben considerar y aplicar para la mejor y más eficiente prestación de este servicio público, es decir, en atención del aspecto funcional, carga y materia, ha de significarse que por la naturaleza del asunto, especialidad y calidad del operador de instancia en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 39⁹ de la ley 1708 del 20 de enero de 2014, y ubicación de los bienes en el Distrito Judicial de Antioquia, este Despacho y correlativamente el suscrito funcionario es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por el apoderado de la parte afectada.

7. DE LA SOLICITUD

El apoderado judicial de los afectados, doctor RICARDO ANDRÉS GIRALDO CIFUENTES, solicita que revise con detenimiento la resolución de medidas cautelares, pues en su sentir argumentativo es evidente el desconocimiento de los requisitos establecidos por el legislador para proferir las medidas de cautela, teniendo en cuenta que la materialización de la medida cautelar no se mostró como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; igualmente, la decisión no fue motivada.

Frente a la causal segunda invocada, no se acreditó por parte de la fiscalía la necesidad para imponer la cautela para el cumplimiento de los fines del procedimiento de extinción de dominio, señaló: *“Ello por cuanto si bien se hace una relación indistinta acerca de unos hechos relacionados con una presunta explotación ilícita de yacimiento*

⁹ “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.”

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

minero, no se explica detalladamente en qué consiste la procedencia ilícita o que no cumple con la función social o ecológica, ya que incluso, cita indistintamente el Código Nacional de Minas (Ley 685 de 2001) pero sin explicar en concreto cuál es la norma que se presume vulnerada de dicho estatuto. Es decir, realiza apreciaciones genéricas que en nada establecen una necesidad real de imposición de medidas cautelares, ya que, incluso, hace una relación probatoria indistinta, sin especificar cada uno de los medios probatorios que acrediten esa exigencia normativa.”.

Con relación a la razonabilidad, expresó el representante que el fiscal, apreció en forma genérica, y no una relación específica y detallada de los elementos probatorio que permitan acreditar la existencia del vínculo con una de las causales de extinción del derecho de dominio, indicó: “No es posible suplir la carga argumentativa de la interpretación del medio probatorio con su simple mención genérica, puesto que aquello releva la exigencia implícita de realizar un análisis de riesgo que permita establecer si la medida adoptada frente al bien supone un beneficio estatal frente a la posibilidad de enajenación o destrucción del bien.

En conclusión, adolece la argumentación del fiscal/ del criterio de la razonabilidad al no realizar un análisis pormenorizado y detallado de cada uno de los elementos materiales de prueba que permitiese inferir razonablemente y de forma preliminar que existe una causal de Extinción de Dominio y, además, que pudiese soportar la necesidad de un poder dispositivo, del embargo y del secuestro. En especial porque correspondía al servidor judicial explicar los motivos por los cuales no era suficiente la medida de suspensión del poder dispositivo y acreditar la necesidad del embargo y del secuestro de la totalidad de los bienes de mis apadrinados judiciales.

En el tópico de la proporcionalidad, el petente expresó el incumplimiento con la carga argumentativa, quien relata sobre un posible incremento patrimonial producto de hechos que guardan relación el delito de explotación ilícita de yacimiento minero, indicando el ente fiscal, que la actividad minera es ilegal y utilizada para el lavado de activos, expresó: “Pese a estas fuertes aseveraciones, en la resolución que decretó las medidas cautelares no se observó cuál era el monto presuntamente incrementado de forma ilícita. ni cuánto era el valor aproximado que era producto de lavado de activos. Esto nos permite concluir, sin un ápice de duda, que la medida adoptada es ostensiblemente desproporcional, ya que es un requisito indispensable que se establezca una suma determinada en orden a poder realizar una suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de bienes, ya que al realizarlo de forma genérica y abierta vulnera otros derechos de orden constitucional tales como el Debido Proceso, la Seguridad Jurídica y el principio de legalidad, pues es mandatorio conocer en concreto cuáles son los hechos y motivos por los cuales se está juzgando en este caso en particular.”

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

(...)

Esa argumentación denota la deficiencia argumentativa del fiscal, puesto que no realizó un estudio a profundidad sobre cuáles fueron los bienes que estuvieron al servicio de la organización y de qué forma fue ese supuesto servicio; de otro lado, tampoco explicó cuáles fueron que tuvieron su origen producto de los réditos obtenidos de las actividades delictivas. Por el contrario, dichas aseveraciones no lograron explicar siquiera sumariamente la necesidad de decretar medidas cautelares en el caso en concreto.

En conclusión, es claro que la Fiscalía de Extinción de Dominio no acreditó ninguno de los tres requisitos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad y por el contrario realizó aseveraciones genéricas acerca de la explotación ilícita de yacimiento minero, sin ninguna apreciación en concreto sobre la materialización del delito por parte de quienes hoy fungen como afectados en este la relación de los con dichas presuntas actividades ilícitas y que, a su vez, alguna causal de extinción de dominio, aspecto sobre el cual se abordará a continuación.

De otra parte, el apoderado judicial, pregona que la decisión de la medida cautelar no fue debidamente motivada, siendo pilar fundamental en él es esquema de proscripción de la arbitrariedad judicial y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez al ordenamiento jurídico y el posterior control de la providencia, enunciando como fundamento de su pretensión los fallos de la Corte Constitucional, tales, Sentencia T-259 de 2000, T-233 de 2007, Igualmente, resalta la sentencia calendada de 28 de septiembre de 2006, proferida dentro del radicado 22041, de la Corte Suprema de Justicia –Sala Penal-, donde trata el tema de la motivación de las decisiones judiciales. Expuso en su petición:

“Luego entonces es claro que el encargado de emitir una decisión se encuentra en la obligación de realizar una valoración explícita de los probatorios que acrediten, con suficiente carga las colusiones realizadas al momento de resolver un asunto sometido a su causa, explicando además según qué inferencias entendió lo que la prueba le revela en el caso concreto, decidiendo entonces sobre la verdad o falsedad de los hechos.

Descendiendo al caso en particular podemos observar con claridad meridiana que el Fiscal, al momento de expedir la resolución que ordenó las medidas cautelares, no realizó una motivación suficiente que realizara una valoración de los medios probatorios que se encuentran en la investigación por él adelantada.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

En primer lugar, porque no adecuó cuál o cuáles eran las causales de extinción de dominio que se podrían adecuar en el caso concreto. En ningún aparte de la decisión cuestionada se observa mención alguna al Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, siendo ello un requisito indispensable para la procedencia de extinción de dominio y sobre todo como una garantía del derecho fundamental al debido proceso, mediante el cual los afectados tienen el derecho a conocer los hechos y pruebas por los cuales se encuentran siendo juzgados, como se explicó en el ítem anterior.

En segundo lugar, el Fiscal decretó medidas cautelares sin realizar un estudio adecuado, amplio y explícito de los hechos y pruebas que pudieran acreditar la necesidad de su imposición. Todo ello en perjuicio del derecho constitucional de la propiedad privada consagrado en el artículo 58. Al respecto se debe precisar que, para imponer la suspensión del poder dispositivo la norma reclama un mínimo con el que se pueda considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio, es decir, el vínculo al que se hace alusión es entre él y la causal extintiva y no entre los delitos investigados en el proceso penal y la causal extintiva.”.

Con fundamento a lo expuesto en el incidente de control de legalidad, señala que la fiscalía debe realizar un análisis de los elementos recaudados que sustente los requisitos de necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, “*en el caso concreto, sobre todo que, de la relación realizada por el ente acusador, se denota que su abundancia probatoria, lo que para el caso preciso se echa de menos*”.

En síntesis, su solicitud se matricula en un desacuerdo con la imposición de las medidas cautelares, y por tanto requiere se admita el control de legalidad sobre las medidas cautelares proferidas y se declare la ilegalidad de la resolución que las adoptó, por no cumplir con los fines que establecen las normas fijadas en la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017 y como consecuencia, se dejen sin efecto y se cancelen las medidas adoptadas en la citada decisión.

Presenta como medios de conocimiento para satisfacción de sus pretensiones algunos documentos como medio de prueba, esta célula judicial, no entrará a su estudio, su admisión y valoración se deberá realizar en el estadio procesal pertinente, en el juicio, y si no fuera así, se estaría desvirtuando el espíritu del incidente de control de legalidad a las medidas cautelares, adquiriendo

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

únicamente el propósito de revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar.

En el trámite del incidente, el representante legal, presento memorial adicional, informando las actuaciones en orden cronológico dado a la demanda presenta por el señor Fiscal 45 de EEDD, y en segundo memorial, informa que el Juzgado Homólogo admitió la demanda, el día 8 de agosto de 2022.

8. CONCEPTO DE LA FISCALÍA

Dentro del traslado otorgado por la ley de extinción, la fiscalía guarda silencio.

9. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

En su condición de apoderado judicial del Ministerio de Justicia y del Derecho, solicita que se desestime el control de legalidad impetrado por el apoderado judicial de los afectados, en razón que no se configura ninguna de las circunstancias contenidas en el artículo 112 del C. de Extinción de Dominio.

Señala que la medida cautelar impuesta se desarrolló el correspondiente análisis de adecuación, necesidad y proporcionalidad de las medidas cautelares, esto es, evitar que los bienes pudieran ser negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

A lo pertinente a la motivación de la decisión proferida por el señor Fiscal, expresó: “De otra parte, respecto al argumento sostenido por el apoderado solicitante de que el Fiscal en

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

la Resolución de medidas cautelares no motivó ni valoró de manera suficiente los medios probatorios de la investigación adelantada y que no adecuó la causal de extinción de dominio aplicable al caso concreto. Es preciso indicar que el control de legalidad sobre las medidas cautelares no es el escenario procesal adecuado para desvirtuar las pruebas en las que se fundó la fiscalía para ordenar las medidas cautelares, por lo que será en desarrollo de la etapa de juicio, el campo en propicio para el despliegue de dicha actividad, y no dentro de la presente actuación como pretende hacerlo el apoderado en su escrito.

Así mismo, considera, si bien es cierto que en la Resolución controvertida no se enuncia expresamente la causal de extinción de dominio asociada al caso, esta situación no debe entenderse como una ausencia de motivación de dicha decisión por parte del fiscal del caso, toda vez que el mismo además de enlistar el extenso acervo probatorio de que dispone en su investigación, sustentó las medidas cautelares ordenadas en los siguientes términos:

“(…) Conforme a las pruebas recaudadas en la investigación penal, en especial el escrito de acusación formulado por la Fiscalía 63 Especializada contra las Organizaciones Criminales dentro de la NUNC 050016099029201500079 y que fuera expuesto en la demanda extintiva circunstancias permiten colegir que en el presente caso surge fehacientemente acreditado la actividad delictiva de las personas que a la fecha se encuentran procesadas en la investigación penal radicada bajo la NUNC. 050016099029201500079, como quiera que concurra para delinquir, artículo 340 del C.P.; fabricación, tráfico y porte de armas municiones de uso restringido, de uso privativo de las fuerzas armadas o explosivos, art. 366 y demás delitos indilgados contra los integrantes de esta organización, se encuentran dentro de las a que se refiere el numeral 2 del Artículo 1 de la ley 1708 del 2014 en la medida en que se trata de unas actividades delictivas que atenta contra seguridad pública y contra los recursos naturales y el medio ambiente. (...)”

Por último, referente a que los afectados no hacen parte de ningún grupo delincuencial, considera que no le asiste razón al apoderado, expresó: *“De cara a la tesis esgrimida por el apoderado, referente a que los afectados no hacen parte de ningún grupo delincuencial, considera este delegado que de ninguna manera dicho alegato sustenta las circunstancias para la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares, cuando pronunciamientos judiciales tales como la Sentencia C-374 de 1997 (Corte Constitucional, 1997) han decantado que la acción extintiva es totalmente autónoma e independiente de la acción penal.”.*

En consecuencia, de lo anteriormente expuesto, solicita que se declare en esta actuación la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 45 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, medidas que fueron impuestas mediante resolución dentro del radicado de la referencia.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Guardo silencio.

11. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Con base en lo expuesto, el Despacho analizará la solicitud presentada por la parte afectada, a fin de verificar si se dan los presupuestos para acceder a su pretensión, o si por el contrario debe ser legalizada las medidas cautelares ordenada por la Fiscalía 45 Especializada impuestas mediante Resolución de fecha 27 de agosto de 2021.

Para ello, resulta pertinente señalar la normatividad que rige la presente actuación extintiva.

Así pues, en primer lugar, se debe indicar que la Ley 1708 de 2014 Estatuto de Extinción de Dominio, prevé dos modalidades de control de legalidad en lo que se refiere al proceso de extinción del derecho de dominio.

Estos son el control de legalidad a las medidas cautelares; y el control de legalidad sobre el archivo.

La primera clase de control es el propuesto en esta oportunidad, por lo que es necesario mencionar como fue regulado en el Código de Extinción de Dominio:

(...)

“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.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

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.

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda.

***Si el juez encontrare infundada la solicitud la desechará de plano.** En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.*

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo, serán susceptibles del recurso de apelación.” (Subrayado fuera del texto)

(...)

En lo que tiene que ver con los fines y las clases de las medidas cautelares, los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014 prevén lo siguiente:

*(...) **Artículo 87. Fines de las medidas cautelares.** Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes 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 deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa. (Subrayado fuera del texto original)*

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Artículo 88. Clases de medidas cautelares. 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 considerarse razonable 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.

La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo se inscribirá de inmediato en el registro que corresponda, sin ser sometidas a turno o restricción por parte de la entidad respectiva y sin consideración a la persona que alega ser titular del bien, dado el carácter real (hoy patrimonial) de la presente acción. (...)

12. CONSIDERACIONES GENERALES

La finalidad por excelencia de las medidas cautelares, no es otra que garantizar que el bien objeto de la acción no sea ocultado, gravado, negociado, distraído, transferido o que pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, o para cesar su uso o destinación ilícita, conforme lo prevé el artículo 87 del estatuto de Extinción de Dominio, en aras de evitar así que en caso de proferirse una sentencia que declare la extinción de dominio sobre determinado bien, esta carezca de efectividad por carencia del objeto.

Sin embargo, debe tenerse en cuenta que la propiedad privada es objeto de protección Constitucional, conforme al artículo 58¹⁰ de la Carta Política, y también a través de instrumentos internacionales como la Declaración Universal

¹⁰ Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

de los Derechos del Hombre en su artículo 17¹¹, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 21¹².

El desarrollo jurisprudencial ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana¹³, lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un “*parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico*”¹⁴, por lo que deviene que la propiedad no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica sobre sus bienes y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Pese a lo anterior, es claro que la propiedad no es en realidad un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas o ser destinados al delito, siendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes objeto del proceso puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, o también que pueda persistir su indebida destinación.

La vigencia de la Ley 1708 de 2014 con sus modificaciones y la regulación atinente a las medidas cautelares prevista en sus artículos 87 y 88 instruye que

¹¹ ... 17. Siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige de manera evidente, y a la condición de una indemnización previa y justa.

¹² Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

¹³ Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

¹⁴ URBANO MARTÍNEZ José Joaquín, La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica, 2 edición. 2013 pg.103.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

las mismas tienen carácter preventivo y no sancionatorio, porque protegen el derecho a la propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan el tránsito de bienes afectados en el comercio de manera provisional, mientras se adopta una decisión de fondo.

Para que su decreto (el de las medidas) resulte procedente, debe perseguir evitar que los bienes cuestionados sufran variación en su titularidad, deterioro, extravío o destrucción, o cesar el uso o destinación ilícita; y en cada caso se estudiará de cara al control de legalidad la causal invocada y su legalidad misma, para conjurar o no las restricciones, resaltando sus características del ruego, como son su posterioridad al de la resolución de la medida, su ruego, el acatamiento de las reglas y técnicas y su escrituraria; reseñaron los tintes de publicidad y respeto por los derechos de los afectados que deben primar a partir de la materialización de las medidas cautelares.

De manera previa resulta de importancia resaltar y dejar por sentado a todas las partes intervinientes en esta causa las características de la acción de extinción de dominio y para ello es bueno traer los criterios que la Corte Constitucional indicó en Sentencia C- 958 de 2014, a saber:

(...) " ... 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 de/ 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 o 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.*

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

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,*

Si bien la acción de extinción de dominio ha tenido un claro rasgo penal, a partir de conductas tipificadas en la ley, el legislador está habilitado para desarrollar los hechos que configuran cada una de las tres causales, mediante nuevas normas que desarrollen aquellas acciones para extinguir el derecho de dominio por conductas que atentan gravemente contra la moral social o causan un grave perjuicio al Tesoro Público, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal."¹⁵ (...)

Sobre el punto se dijo, en decisión colegiada del H. Tribunal de Extinción de dominio¹⁶ que:

(...) ... si con el juicio penal se pone en marcha la facultad del Estado para que, a través de la Rama Judicial del Poder Público, declare o no la responsabilidad de una persona, luego de surtir un proceso reglado, de tal forma que en el evento de ser encontrado responsable del cargo, sufrirá la imposición de una aflicción, ya sea privativa la libertad o de carácter pecuniario, lo que se conoce genéricamente como el ius puniendi; tal derecho de penar difiere de la acción orientada a perseguir la riqueza deshonesto o utilizada en actividades que deterioran la moral social, o que se mezcle con ella; de ahí que en el expediente de la especie, que se encuentra apenas en sus albores, no se persiga el comportamiento criminal de algún ciudadano; por el contrario, se encuentra en tela de juicio el origen, uso o destinación de un bien que contraría a la Constitución, y por ello se persigue esté en cabeza de quien esté.

La acción también difiere de los cometidos del derecho civil, porque lo que se disputa en el proceso de extinción es la titularidad de las prerrogativas reales de una persona sobre una cosa, con un valor cuantificable, como consecuencia de la probada existencia de una causal contemplada en el CED, por ejemplo, por la presunta utilización espuria; entre tanto, la acción real en el proceso civil, dota a una parte de la reipersecutoriedad por medio del cual el particular busca la restitución de su derecho real, como ocurre en la acciones hipotecarias, reivindicatorias o posesorias.

Lo anterior es suficiente para aclarar que el elemento a dilucidar, difiere en los ámbitos penal, civil y de extinción de dominio, y de allí que este último cuente con un estatuto especialísimo, y aunque su apertura puede tener o no su fuente en investigaciones de orden punitivo, no busca una declaración de responsabilidad, como tampoco enfrenta a dos particulares en pro del resarcimiento de una

¹⁵ Sobre el punto vale recordar que el artículo 17 del Código de extinción de Dominio, prevé: "NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido." (Subraya la Sala).

¹⁶ MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAMANCA DAZA Radicado: Control de legalidad medidas cautelares 050003120001201800022 01 Procedencia: Juzgado Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia Afectados: Olga Liliana Moreno Romero Decisión: Confirma Acta. 109 Bogotá D. C. veinticinco (25) de septiembre de dos mil diecinueve (2019)

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

obligación o derecho de orden civil, por eso se dice que el efecto sobre patrimonio difiere el ramo de esta especialidad de la jurisdicción.

Es que, el ius perseguendi con el que la Constitución y la ley dotan a la Fiscalía, le permite al ente investigador, formular su pretensión consistente en la solicitud de la declaratoria judicial de la extinción del dominio a favor del Estado, siempre y cuando los bienes de los que se trate, estén inmersos en alguna de las causas previstas en el canon 16 de la Ley 1708 de 2014, porque la acción es de contenido patrimonial.

Acatando, entonces, las previsiones contenidas en los artículos 34, 58, 250 y siguientes de la Carta, amén de los artículos 29, 34, 158, 159 de la Ley 1708 de 2014, con las modificaciones de la Ley 1849 de 2017, la Fiscalía General de la Nación tiene la facultad para dar inicio a las exploraciones en contra de los bienes respecto de los cuales esté por determinarse si se encuentran inmersos en alguna de los eventos del CED; de cara a ellos, al ente en cuestión le compete "dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley. (...)

Corolario a lo anterior, debe anotarse que al imponerse una medida cautelar el funcionario competente para ello en su acto funcional (resolución) debe:

- i) *Contar con elementos de juicio suficientes para considerar **el probable vínculo del bien con la causal** de extinción de dominio a esgrimir o utilizar¹⁷.*
- ii) *Fijar y puntualizar que la materialización de la medida se muestre como **necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines**¹⁸.*
- iii) ***Motivar adecuadamente su finalidad** y*
- iv) ***Evitar que la decisión esté fundamentada en prueba ilícita**¹⁹.*

Por último, no menos importante y que es enfático recalcar es que las medidas cautelares se definen como **accesorias**, puesto que su existencia depende de un proceso originario, son **instrumentales**, puesto que no constituyen un fin en sí mismas, sino que buscan proteger la integridad de un derecho controvertido en el proceso originario y finalmente son **provisionales** y **temporales** por lo cual sólo se mantendrán mientras que el proceso dure o mientras que el riesgo de la integridad del derecho controvertido persista.

¹⁷ Negrillas del despacho.

¹⁸ Negrillas del despacho.

¹⁹ Esta es la causal a que refiere el memorialista instante del control de legalidad.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

13. RESOLUCIÓN DEL ASUNTO EN PARTICULAR

Sea lo primero significar de imperativo juicio de confrontación que el bien y/o (los bienes) relacionado(s), identificado(s) e individualizado(s) por el peticionante como objeto principalísimo del control de legalidad, efectivamente se encuentra(n) inmerso(s) con afectación en la resolución de la fiscalía de fecha **2021-08-27-** que decretó las medidas cautelares, por lo que hace viable la continuación del estudio de la legalidad formal y material reclamado en las voces del canon 112 ídem.

13.1. Control formal.

Como quiera que la finalidad del control de legalidad es revisar, examinar e inspeccionar la autenticidad, legitimidad y valga redundar, la legalidad formal y material de las medidas, es imperioso reseñar que, en cuanto al punto de lo **formal**, esto es, de los procedimientos según los cuales se cumplen dichos actos, o manera de presentación o forma en que esa cautela jurídica se manifiesta, la solicitud presentada de control de legalidad desde lo formal, no está llamada a prosperar, pues el procedimiento, el modo, el medio y la forma misma impresa por la fiscalía para tomar tal determinación cautelar o preventiva se encuentra ajustada a derecho y a la forma propia del enjuiciamiento extintivo que regula el Estatuto de la misma materia, en punto que, con un acto procesal llamado resolución de medidas cautelares de manera íntegra resuelve el tema tratado y presenta a través de este acto en su parte resolutive la imposición de las mismas.

Recuérdese que al tenor del artículo 48 del CED las providencias que se dicten en la actuación extintiva se denominarán sentencias, autos y resoluciones y son estas últimas las profiere el fiscal. De allí que la providencia que contiene la

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

decisión de medidas cautelares optada por el fiscal es una resolución y a su vez este instrumento procesal como providencia interlocutoria deberá contener como mínimo legal expreso por mandato de la norma:

i una breve exposición del punto que se trata, (asunto)

ii los fundamentos legales, (fundamentos jurídicos)

iii la decisión que corresponda y (parte resolutive)

iv los recursos que proceden contra ella²⁰. **(información del control de legalidad a la que puede ser sometida).**

De acuerdo con lo anterior, el ente Fiscal en su instrucción sumarial de acuerdo a su percepción investigativa, intuitiva, y jurídica, e intermediación probatoria, (fase inicial), estimó conveniente decretar las medidas cautelares a los bienes de propiedad de los aquí afectados como dice el art. 87 del C. E. D, y por ello adoptó medidas cautelares en fase inicial de instrucción, mediante providencia independiente, estructurada y motivada (resolución), con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan pudieran ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o que pudieran sufrir deterioro, extravío o destrucción.

La autoridad Fiscal persecutora en extinción, a través de ésta pieza procesal (resolución de medidas cautelares) presentó y desarrolló un objeto de pronunciamiento de conformidad con los artículos 87 y 88 del Código de Extinción del Derecho de Dominio que la autoriza, presentando una competencia en razón de los artículos 34 de la Ley 1708 de 2014 que la apodera y capacita, para decretar medidas cautelares en consonancia de estos mismos artículos enunciados (artículos 87 y 88 del C. E. D.).

²⁰ Artículo 50 CDED

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

13.2. Control material.

En cuanto a este espacio de examen y análisis legal, esto es, de las distinciones fundadas en el estudio del contenido del actos jurídico que se analiza y cuestiona, o causales propiamente dichas, por las cuales se legitima su accionar, es mucho más fácil constatar, ya que nuestro sistema jurídico actual dentro del paradigma constitucional no sólo incluyen criterios formales de eficacia y validez, sino también materiales; esto quiere decir que, todas las normas del ordenamiento y los actos procesales, incluso los autos y providencias en general (incluidas las resoluciones de la fiscalía) deben ser respetuosos con unos contenidos adecuados, necesarios, proporcionales, razonables y con mínimos jurídicos si quieren integrarse y formar parte del ordenamiento y desplegar efectos forenses y no violentar derechos y garantías fundamentales, pues de lo contrario reñirían contra el ordenamiento y de allí su consecuencia irrefutable de exclusión o revocación. Para este caso de declararlo ilegal.

Esta incorporación de legalidad, racionalidad y proporción de contenido garantista y jurídico, lo constituye indefectiblemente la integración, de la norma objetiva que autoriza la restricción del derecho, la motivación y del test de proporcionalidad, todos ellos de la mano o armonizados de manera consecuente y coherente del listado de las causales por las que procede el control, que blindan la decisión, para concertar en este caso la medida cautelar a decretarse, se presume y exige aceptar una estrecha relación entre el Derecho y el respeto por las garantías procesales y fundamentales de la persona, que son eco de una moral legalizada, esto es, entre el Derecho y la Actuación pública consensuada. Así mismo, es de realce como marco legal del que no pude apartarse la resolución de medidas cautelares, las estrictas causales reseñadas por el legislador en la norma como condiciones objetivas, materiales y sine qua non,

hace procedente el control, las cuales son envoltentes en sí mismas de estos ingredientes constitucionales de las garantías procesales.

Por ello a continuación se pasará hacer análisis objetivo y material de los propuestos por la parte, como argumento de suyo, significándosele desde ya que sus pedimentos no están llamados a prosperar.

Veamos:

13.2.1. Causal segunda.

Que la materialización de la medida cautelar no se muestre como **necesaria, razonable y proporcional** para el cumplimiento de sus fines.

Desde el mandato normativo (artículo 87CDEDD) el fin de las medidas cautelares (su decreto y práctica) son las de:

1. Evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser:

- 1.1.** Ocultados²¹,
- 1.2.** Negociados²²,
- 1.3.** Gravados²³,
- 1.4.** Distraídos²⁴,
- 1.5.** Transferidos²⁵,
- 1.6.** Deteriorados²⁶,
- 1.7.** Extraviados²⁷,
- 1.8.** Destruídos²⁸;

²¹ Que significa esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista.
²² Que significa tratar de comerciarlo, vendiéndolo o cambiándolo de género o por mercancías o valores para separarlo de su patrimonio.
²³ Que significa imponer un gravamen o carga.
²⁴ Que significa alejarlo de la realidad, de manera momentánea o definitiva. Esconderlos, es decir, poner el bien en lugar o sitio retirado o secreto para que no sea visto o encontrado fácilmente.
²⁵ Que significa pasar a una persona o una cosa de un lugar a otro, o ceder un derecho, un poder o una atribución que se tiene sobre cierto bien.
²⁶ Que significa hacer que un bien pase a tener peor estado, calidad, valor, etc., que antes
²⁷ Que significa perder el bien, hacer que el bien no sea encontrado en su sitio o no saber dónde está.
²⁸ Que significa hacerlo desaparecer, dañarlo, deteriorarlo, reducirlo a pequeñas partes no serviles o que pase a tener peor estado, calidad, valor, etc., que antes.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

2. Para el Propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

Las causales de extinción de dominio que se enrostran sobre los bienes cautelados lo son las contenidas en los numerales 1, 4, (ORIGEN) 5 (DESTINACION), del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, modificada por la ley 1849 de 2017.

El test de proporcionalidad que es inherente y congénito a este estadio y efectuado por la Fiscalía al momento de determinar el decreto de las medidas cautelares si se hizo en la resolución controlada y el despacho lo considera como suficiente adecuado y acertado.

No le asiste la razón al solicitante en que, las medidas cautelares devinieron en innecesarias, irracionales o irrazonadas, inadecuadas, desproporcionadas, y excesivas. Las medidas se tornaron necesarias por cuanto sin estas se pondrían en riesgo el dominio de los bienes a extinguir, y con ello el cumplimiento de los fines del procedimiento, como se dijo antes se emitieron con la única finalidad, propósito o designio de **evitar** que los bienes que se cuestionan pudieran ser: ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, deteriorados, extraviados, destruidos; y con el **propósito** de cesar su uso o destinación ilícita, dependiendo de la causal enrostrada para cada bien.

Las medidas cautelares resultaron razonable, por cuanto revisado y examinando por la fiscalía y ahora por parte de este operador de instancia, y además por el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, los elementos de conocimiento, probatorios, y evidencia física, aglutinada en el expediente, y legalmente obtenidos, se determina de manera sensata y moderada y reflexiva la existencia de vínculo de las causales enrostradas, con respecto al origen o

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

destinación del bien (todos ellos de naturaleza ilícita) y el análisis de riesgo permite concluir que, estos bienes presentados por la fiscalía como de propiedad de los afectados, pueden ser no sólo de origen ilícito, o de destinación ilícita, dadas las circunstancias fácticas, sino también que pueden ser enajenados o transferidos fácilmente, o negociados, o gravados o destruirlos, y para los muebles (vehículos) adicionalmente ocultados, negociados, distraídos, deteriorados, o perdidos, extraviados o hurtados.

La medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, como medida real o patrimonial que se refiere al aseguramiento del cumplimiento sobre los contenidos económicos involucrados en el derecho de dominio de cada bien acá comprometido, es procedente y necesaria porque evita la enajenación del bien o negociación que pudiera hacerse sobre estos, el embargo para asegurar que se cubran las responsabilidades económicas extintivas, y el secuestro para prevenir que el titular del derecho de dominio, desaparezca el derecho y se insolvente.

Su argumento para esta causal de que no se explicó detalladamente en qué consiste la procedencia ilícita o que no cumple con la función social o ecológica, no es prospero, pues el marco factico presentado, junto con el acervo probatorio, hacen concluir con grado de probabilidad que se está en curso de las causales extintivas enrostradas y no resulta necesario explicar en detalle en sede de fase inicial en concreto en que consiste la procedencia ilícita como éste lo determina, ello será debatido en el respectivo enjuiciamiento extintivo. La norma que se presume vulnerada del estatuto extintivo, son las cuales enrostradas y claramente expresadas no solo en la resolución de las medidas cautelares, sino también en la demanda que es conteste con ésta y que ya cursa su protocolo de enjuiciamiento.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

El test de proporcionalidad se hace respecto del bien y la medida cautelar en si misma considerada y no de la persona aparente titular del mismo o de las circunstancias especiales de minería que gobiernan la región, ello indiscutiblemente será tema del debate de enjuiciamiento.

Es decir, nada tiene que ver la **necesidad** en que los municipios de Segovia y Remedios son regiones con minería tradicional y ancestral y que sus defendidos no hagan parte de un grupo delincuencial. El Enjuiciamiento extintivo versa sobre la concreción o no de la causal que se invoca y en ella es que se detiene el debate y el mismo no puede hacerse de manera anticipada en sede de control de legalidad.

Contrario de lo que argumenta el solicitante dicha medida cautelar si garantizaría que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción.

No es necesario que los afectados, hagan parte o no de la investigación penal ordinaria que hace la FGN, sino que lo que se cuestiona es el origen ilícito o destinación ilícita de los bienes de aparente propiedad de éstos.

La fiscalía argumentó con suficiente motivación y justificación la necesidad de las medidas cautelares decretadas, su razonabilidad y proporción adecuada, por lo que ha de confirmarse esta argumentación plausible.

No se trata solo de argumentar y presentar cualquiera exculpativa o razón propia del derecho penal ordinario o de otras especialidades de derecho, o retorcer la argumentación en su favor, presentando situaciones, no propias del control de legalidad, que sí lo son de la fase de juzgamiento donde puede hacerlo como

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

son la presentación de pruebas de la actividad lícita, del origen lícito de los bienes, del patrimonio legal, y demás componentes que alegue en su favor.

Conforme a la resolución y la demanda lo que se reprocha es el origen del bien, y nada tiene que ver si los afectados fueron relacionados o vinculados o no en las informaciones o en las conductas delincuenciales, o si hacían parte de la misma o no estructura criminal etc., por eso su pretensión desde esta causal también será desestimada.

En la resolución de medidas cautelares si se condensó de manera positiva y afable técnica y jurídicamente el test de proporcionalidad. La presunta ausencia de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las cautelas jurídicas y materiales, no es demostrada por la solicitante que concurre de manera objetiva.

El concepto de proporcionalidad comprende tres conceptos parciales: la adecuación de los medios escogidos para la consecución del fin perseguido, la necesidad de la utilización de esos medios para el logro del fin (esto es, que no exista otro medio que pueda conducir al fin y que sacrifique en menor medida los principios constitucionales afectados por el uso de esos medios), y la proporcionalidad en sentido estricto entre medios y fin, es decir, que el principio satisfecho por el logro de este fin no sacrifique principios constitucionalmente más importantes.

El contenido mismo del concepto de “razonabilidad” explorado por la Corte, hace relación a que un juicio, raciocinio o idea esté conforme con la prudencia, la justicia o la equidad que rigen para el caso concreto. Así que para este asunto el juicio, raciocinio o idea presentado para justificar y materializar las medidas cautelares se ejecutó con la prudencia, la justicia y la equidad adecuada que rigen para el caso concreto de extinción de dominio, es decir, se justificó a través de la resolución de medidas cautelares una acción o expresión de una idea, juicio

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

o raciocinio por su conveniencia o necesidad de imponerlas. Con ello en esta exposición de motivos se garantizó que, en este preciso caso, la interpretación de las disposiciones jurídicas se llevó a cabo acudiendo al criterio finalista, tomándose en cuenta las metas y objetivos establecidos en la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con los criterios “pro-libertatis” y “pro-homine”, derivados de la filosofía humanista que inspira el constitucionalismo colombiano.

Para su ilustración este operador de instancia le pone de presente que las medidas cautelares decretadas y practicadas en esta causa se hicieron y se hacen necesarias para permanecer de manera **temporal** durante el tiempo del juzgamiento del proceso, y proporcionales y razonables porque:

El Proceso de Extinción del Derecho de Dominio tiene como finalidad que a través de una sentencia se declare o no la titularidad a favor del Estado de bienes vinculados a éste, y durante permanezca esta temporalidad de juzgamiento se asegura que el bien permanezca incólume para atender las resultas del fallo que cierra la instancia.

Ante la remisión concreta a las normas procesales civiles en lo que respecta al manejo de bienes, es necesario concluir que para cumplir con el fin del proceso de extinción de dominio deben imponerse previamente las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre los bienes objeto del proceso.

El embargo y el secuestro buscan asegurar el remate judicial tornándose como instrumento coactivo procesal; abriendo el camino al remate o a la venta en pública subasta y a la tradición de los bienes a favor del Estado, para finalmente garantizar la efectividad de la sentencia.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

De tal forma que, tal como ya se planteó dentro de este proceso se encuentran elementos probatorios mínimos necesarios y suficientes que indican de manera razonada que los bienes que han sido cautelados se encuentran en grado de probabilidad y no de certeza en curso de alguna de las causales de extinción de dominio enrostradas por la fiscalía en la demanda.

De otro lado, la medida cautelar tiene como primer presupuesto proteger el derecho fundamental a la tutela efectiva y por ello el principio de razonabilidad de las medidas cautelares se soporta en la calidad de instrumento de éstas respecto de la sentencia definitiva; entre la fase inicial, la demanda y la Sentencia, donde transcurre un espacio de tiempo durante el cual al no ser cristalizadas y materializadas las medidas, el afectado por el proceso extintivo, puede burlar con miras a anular o impedir los efectos del fallo, variar la titularidad jurídica de sus bienes realizando acciones que permitan que éstos puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción. Es por esto, que excepcionalmente se otorga al Fiscal la potestad de afectar bienes con Medidas Cautelares antes de la Fijación Provisional de la Pretensión o de presentación de la demanda, según sea el régimen que gobierne la actuación, adelantándose entonces a la conclusión de la Fase Inicial con la emisión de esta resolución, la cual, de todos modos, deberá ser proferida antes de los seis (6) meses, término máximo de duración de las medidas cuando no se ha fijado provisionalmente la pretensión o decidido sobre el archivo.

Los elementos probatorios recolectados a través de lo que se lleva de proceso entre la - Fase inicial y Demanda -, hacen verosímil el derecho del Estado respecto del proceso de Extinción de Dominio y factible la inferencia razonable en construcción de la inferencia lógica que hace determinante y probable que los bienes comprometidos en este prontuario extintivo tiene una fuente u origen

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

ilícito, o hacen parte de un incremento patrimonial no justificado, o constituyen producto de actividades ilícitas, de allí el acierto cautelativo.

Las medidas cautelares decretadas sobre los bienes acá reclamados fueron adecuadas a la pretensión o consecución del fin propuesto por la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio. Está demostrado con suficiencia probatoria, sin distorsión del análisis de la prueba y fundados en las reglas de la sana crítica en cuanto a la valoración del caudal probatorio, que son las adecuadas en un proceso como el que nos ocupa con una eminente pretensión económica.

Las medidas de embargo y secuestro son adecuadas, convenientes y apropiadas dentro de este proceso teniendo como fundamento la pretensión principal de la Fiscalía cual es que los bienes que tienen **origen o son producto** de actividad ilícita.

Lo que busca la medida cautelar es la permanencia de los bienes por lo menos en lo esencial hasta la producción de la sentencia, el embargo busca conservar el estado de cosas de derecho mediante la exclusión del comercio impidiendo la posibilidad de realizar cualquier acto que afecte la titularidad de bien y el secuestro pretende preservar el estado de cosas de hecho, protege su mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado 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 quienes han conseguido bienes con el producto de una actividad ilícita o han incrementado su patrimonio con bienes que muy seguramente provienen de esta actividad, o bienes que los destinan a actividad ilícita, no puedan, de un lado, seguir consiguiendo bienes con el fruto de estas actividades, así como tampoco puedan venderlos, transferirlos, gravarlos.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

El test de proporcionalidad presentando por la fiscalía en la resolución que impuso las medidas cautelares fue el adecuado y correcto, ya que el mismo parte de los fines de la medida específicamente establecidos en la norma, esto es, que tuvo en cuenta que de acuerdo con los bienes en cuestión, se evite que puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción y, en todo caso, salvaguardando si los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

En la resolución de medidas y en punto de la proporcionalidad no es necesario de que se observe o calcule cuál era el monto presuntamente incrementado de forma ilícita. ni cuánto era el valor aproximado que era producto de lavado de activos, esto está por fuera de este rango constitucional, más bien encausa como materia del enjuiciamiento.

Establecido lo anterior, y como quiera que en el presente caso lo que se pretende es evitar que el bien pueda ser transferido o arrastrado a un tercero para que éste alegue mejor derecho en función de la conocida buena fe exenta de culpa o pueda sufrir deterioro, extravío o destrucción, se tiene que en técnica y ponderación de derechos fundamentales y garantías se permite sin lugar a dudas para esta causa, definir cuándo un límite a un Derecho establecido por el legislador, es o no, compatible con la Constitución; y esta técnica es de tres (3) pasos que se llama Test de Proporcionalidad, y es un examen de proporción y equilibrio que consiste en:

1º Presentar el marco fáctico en que se encuentra inmerso el bien –y determinar los derechos que de éste se desprendan como son el uso-goce y disfrute- en general la propiedad o dominio.

2º De aprehender y fijar la norma que determina un límite a ese derecho, y

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

3º Asir y fijar la Constitución en todo su contenido, como patrocinadora de la restricción de la norma prohibitiva y bálsamo garantista a la restricción.

Así para saber si esta norma sustantiva que determina el límite del derecho es compatible con la Constitución, hemos de hacernos las siguientes interrogaciones fundamentales, a saber:

1. *¿El objetivo que se propuso el legislador al establecer ese límite del derecho a la propiedad es compatible o no con lo que señala la Constitución?*
2. *¿Es un objetivo constitucionalmente legítimo? ¿Sí o no?*
3. *¿Partiendo entonces de que el objetivo es constitucional, es a la vez racional?*
4. *¿Es un objetivo que se puede alcanzar con la medida que está proponiendo el legislador y que limita derechos?*

Tenemos entonces que valorar la racionalidad instrumental del límite, esto es la posibilidad de que a través de esa determinación se alcance el objetivo fijado.

La proporcionalidad en sentido estricto que consiste en que ponderemos si dentro de todas las medidas que podría tomar el legislador para alcanzar el objetivo, es la que menos sacrifica el derecho en cuestión.

Desde el punto de vista del proceso de extinción de dominio se requiere como ya se indicó, demostrar con **grado de probabilidad** que los bienes objeto del proceso tienen una relación directa con las causales del artículo 16 ED, razones que por tanto justifican la imposición de la medida en conformidad con los fines que establecen los artículos 87, 88 y 89 CED.

Así entonces, es necesario analizar los tres (3) elementos que determinan la proporcionalidad, ya en el caso concreto:

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

La limitación de la disposición de los bienes de suspensión del poder dispositivo, así como el embargo y el secuestro, tienen como objetivo principalísimo y único evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, sufrir deterioro, extravío o destrucción; mas no extraerlos de manera absoluta del dominio pues este aspecto es el objeto del debate en el enjuiciamiento respectivo, por lo que limitación presentada en las medidas cautelares en bloque y tomadas en la resolución objeto de control de legalidad, encuentra su justificación en la naturaleza del Proceso mismo de la Extinción del Derecho de Dominio que vincula bienes con probable y posible concurrencia de alguna o varias causales extintivas y que está plenamente consagrado y autorizado no solo en la ley, sino también con patrocinio de la Constitución Nacional.

Las medidas se hacen proporcionales en tanto que en el proceso existen elementos de conocimiento nutridos que permiten considerar prudente y razonablemente que provienen de actividades ilícitas, y se encuentran camuflados bajo la modalidad del testaferrato, o constituyen un incremento patrimonial no justificado, o están destinados a actividad ilícita, y por ello el nexo entre estos bienes y las causales reseñadas y reprochadas, todo lo cual, permite que Constitucionalmente se aplique el trámite extintivo a estos bienes, pues el objetivo es que esos bienes no puedan reputarse legales y permitirles el tránsito del comercio lícito, por ello es necesario que sean sometidos, se reitera, al trámite respectivo (Extinción) y de manera previa y razonada se cautelen ya que las medidas de suspensión del poder dispositivo, así como el embargo y el secuestro, son la herramienta proba para que estos no puedan valga reiterar incisivamente negociados, ocultados gravados, distraídos, transferidos, deteriorados extraviados o destruidos.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Ahora, teniendo en cuenta que el objetivo fijado es la puesta fuera de comercio de los bienes sometidos a las medidas precisamente para que no puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción y por tanto no se pueda disponer de ellos, es necesario decir, que este objetivo y finalidad solo se logra con las medidas impuestas, pues ante la inminencia de un límite o fin como el que se pretende imponer con una sentencia que ponga fin a la instancia y exhumar su derecho para pasarlo al Estado, bien podrían los propietarios en una nociva y vengativa practica comenzar a disponer de los mismos, enajenándolos a terceros, gravarlos y en especial, venderlos, transferirlos, o hacer cualquier tipo de desdén jurídico bajo cualquier modalidad de contrato o acto negocial, para por ejemplo, conseguir liquidez, o impedir la intervención judicial porque entraría un tercero a afianzar un derecho adquirido de buena fe exenta de culpa, con lo cual no solo se entorpecería y dificultaría, una vez probadas en juicio las causales de extinción, se declare la extinción del dominio de dicho bien, sino que a esos terceros que adquieran los bienes se les entre a estudiar en punto de la adquisición, o la destinación, si ésta fue llevada a cabo o no de Buena Fe o cumpliendo los parámetros constitucionales del fin social y ecológico del bien, no atentatorio de la moral y buenas costumbres.

Y, por último, en cuanto a la proporcionalidad y equilibrio en sentido estricto, esto es, que se pondere si dentro de todas las medidas que se pueden tomar para alcanzar el objetivo fijado (objetivo que es compatible con la Constitución, y que tiene racionalidad instrumental, esto es que tiene un vínculo entre medios y fines) es el que menos sacrifica el derecho protegido, en cuestión, se llega a la conclusión sin lugar a dudas que si lo es proporcional.

Esto porque, estamos hablando del derecho de dominio y a la propiedad y junto con ese derecho, el que se tiene a disponer libremente de él en cualquiera de sus

formas y tiempos (enajenarlo, cederlo, donarlo, gravarlo, prendarlo, embargarlo); por ello la acción de extinción de dominio no vulnera el derecho a la propiedad, sino que congela y desvirtúa la titularidad aparente de tal derecho en cabeza de su titular inscrito, a quien se le cuestiona que su bien se encuentra en curso de alguna de las causales extintivas. Ello es así en cuanto parte del presupuesto de que el bien nunca se obtuvo a través de los canales legales, pues sólo son derechos adquiridos aquellos que se obtienen de conformidad con el ordenamiento jurídico. Así entonces para limitar este ejercicio del derecho, no existe una forma menos gravosa para sus titulares, que la imposición de las medidas, razón de ser de esta decisión que las confirmará.

En Conclusión, debemos advertir que las medidas de EMBARGO - SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO que se impusieron a los bienes objeto del proceso de extinción de dominio cumplen con la finalidad consagrada en las normas referidas en la nueva legislatura por qué:

1. Las medidas **son adecuadas** de acuerdo a la pretensión principal y única del Estado a través del proceso de Extinción de Dominio, que busca la extinción de dominio como una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o de presticas, movimientos o prestezas que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

2. Las medidas cautelares de EMBARGO - SECUESTRO Y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO son los instrumentos **adecuados** para garantizar la pretensión del Estado y evitar la disposición física y jurídica de los bienes.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

3. Se tiene como probable, de acuerdo a los elementos probatorios allegados al expediente, el vínculo de los bienes con las causales que permiten considerar la adquisición de los mismos con el producto de actividades ilícitas, así como el incremento patrimonial no justificado.

En conformidad con lo indicado se dispondrá en la parte resolutive de este interlocutorio, declarar la legalidad de las medidas cautelares de EMBARGO - SECUESTRO y SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO de los bienes ya reseñados.

Reitera esta célula judicial, La resolución sometida a control de legalidad emerge suficiente motivación congruente, consecuente y con sustento probatorio azas, necesario y lícito, para la determinación que contiene. La situación personal de la administración, manejo, tenencia o posesión del bien o bienes de los titulares del mismo como de buena fe o de origen lícito, no constituye una causal para revocar las medidas cautelares, sino que es un problema probatorio que debe ser cernido y resuelto en el debate propio del juicio de extinción, con los respectivos soportes probatorios de su argumento, en la oportunidad legal pertinente, presentando la prueba del hecho o derecho que firma tener, por ello el debate de la buena fe o de la calidad de poseedor no es tema ni causal expresa del control de legalidad (artículo 112 id) sino del juzgamiento mismo en sede de juicio de extinción de dominio.

El control de legalidad tampoco es fase procesal y constitucional para enrostrar, o amonestar el trabajo hecho por la Fiscalía en su fase inicial, o reconocer terceros de buena fe exenta de culpa, ni mucho menos presentar alegatos de defensa propios del estadio conclusivo, o de apreciación probatoria, ya que la instrucción misma es de su resorte exclusivo y en esta fase debió a su juicio preparar debidamente o no su demanda de extinción de dominio y por tanto

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

acopió en ella todos los elementos de juicio que le permitieron en su leal saber y entender estructurar de manera seria la pretensión que haría valer ante el juez de extinción de dominio en fase de juzgamiento.

En consecuencia, atendiendo al modo **preventivo y temporal** de las medidas cautelares, se declarará la legalidad de las medidas de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo impuestas a los bienes de propiedad de los aquí afectados., en tanto que son lícitas, proporcionales y razonables, para así mantener los bienes bajo la protección estatal, por lo que el Despacho estima que la medida cautelar adoptada por la Fiscalía 45 Especializada DFNEXT mediante decisión del **21/08/2021**, se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014; y que, a su vez, de ninguna manera concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 ibídem anunciadas expresamente por la defensa como violadas o transgredidas; razones por las cuales impartirá legalidad tanto formal como material a las mencionadas providencias.

Razón y derecho le asiste al representante del Ministerio de Justicia y del derecho, en sus argumentaciones de traslado de este control, para que por esta cuerda se desestimen las pretensiones de la solicitante, toda vez que hay coincidencia argumentativa, fáctica y jurídica con este despacho de las razones por las cuales no se cristaliza ninguna de las causales de control de legalidad invocadas.

De otra parte, en relación a los memoriales presentado por el apoderado judicial de los afectados, en comunicar las actuaciones procesales en el trámite de la demanda, situaciones que no afectan en el incidente de control de legalidad a las medidas cautelares, por tratarse de actuaciones autónomas e independientes, pero existiendo unidad de materia.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

13.2.2. Causal tercera.

Ahora bien, en cuanto a que la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada: para el cumplimiento de sus fines, de entrada, impróspera será esta invocación, pues se ha explicado con suficiente ilustración que la medida adoptada fue debidamente motivada, pues este presupuesto va de la mano del test de proporcionalidad ampliamente explicado en esta providencia y que no es necesario repetirlo.

Resulta de bulto explicar y presentar de claro a la parte que en las voces legítimas del artículo 87 del CDED, se hizo una providencia independiente y motivada, es decir dando o explicando con suficiencia la razón o motivo que se ha tenido para hacer o tomar esta determinación, con explicación de los motivos por los cuales se expidió, a 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 y claramente la salvaguarda de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, se hará en el escenario propio que es el de juzgamiento y no en el control de legalidad, como equivocada y erradamente lo hace la solicitante.

En la motivación de la resolución de medidas cautelares refulge la garantía de que es la voluntad de la ley y no el fiscal delegado en esta causa a título personal que defina el conflicto jurídico previsto, por lo que de manera plausible contribuyó al respeto del debido proceso. Es cierto que la motivación de los actos jurisdiccionales constituye pilar fundamental en el esquema de proscripción de la arbitrariedad judicial o fiscal y garantiza, como ninguna otra herramienta, la sujeción del juez o fiscal al ordenamiento jurídico y el posterior control de la providencia.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

La función del fiscal en autos, en su resolución, lo fue como lo advierte la Corte en la definición del derecho por lo que su providencia fue clara y completamente motivada, y de ninguna manera se aprecia que fue emanada de la simple voluntad o de la imposición de una determinada conducta o abstención, forzosa para el sujeto pasivo de extinción de dominio. Muy al contrario de lo presentado por la parte solicitante la motivación de esta resolución cumplió sus funciones procesal²⁹ y general^{30/31} y a través de ellas se satisfizo la garantía fundamental que se derivan de los postulados del Estado de Derecho, presentando un ejercicio jurisdiccional racional que aseguró su trabajo como ente persecutor y el principio de legalidad, por autorización expresa de sus facultades que dimanen no solo del Estatuto Extintivo sino también de la C.N.

La providencia controlada guarda la forma y el derecho de motivación en su contenido, como principio de justicia que existe como garantía fundamental derivada de los postulados del Estado de Derecho, en particular de la extinción de dominio, en tanto que su ejercicio en redacción y contenido fue racional y controlable, es decir obró con principio de transparencia y resguardó el principio de legalidad. Se manifestaron los conocimientos de orden dogmático y normativo que, para el fiscal, justificaron la decisión, y además presentó los marcos fácticos y probatorios, de forma clara, coherente y completa.

Justamente las pruebas y la discusión que sobre ellas se genere constituyen el instrumento que dan soporte a este operador de instancia determinar la convalidación de la teoría de la Fiscalía y los enunciados de las partes contienen

²⁹ Le permitió a la parte conocer el pronunciamiento sirviendo de enlace entre la decisión y la impugnación a través del control de legalidad, a la vez que facilita la revisión por este operador de instancia que resuelve encontrarla ajustada a derecho.

³⁰ o extraprocesal

³¹ Actuó como requisito sine quem de todas las garantías atinentes a las formas propias del juicio, cumpliéndose a cabalidad la satisfacción del control formal de la resolución, garantizando el principio de participación y control ante la administración de justicia, al permitir el control formal y material de la providencia.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

bases sólidas y si, entonces, han de salir adelante, por lo menos en el estadio de probabilidad, que es el que se juzga en esta instancia y no el de certeza que corresponde al juzgamiento. En este estadio se sitúa apenas en la probabilidad del vínculo con una causal de extinción de dominio y esto está plenamente satisfecho.

La valoración de los medios probatorios que se encuentran en la investigación por él fiscal adelantada, lo será por parte del Juez de conocimiento en sede de juzgamiento y no por el fiscal, este es una parte y como tal presenta su teoría con fundamento factico, probatorio y legal y así lo despejó en su resolución de medidas cautelares. De hecho, confecciono un apartado para los fundamentos jurídicos de las medidas cautelares³², todo de lo cual se puede establecer con mediano conocimiento que las medidas precautelativas decretadas fueron facultades benéficas no sólo para el Estado a través de la Fiscalía, en el evento que prospere la extinción en sede de juzgamiento, sino también que lo serán para a los afectados en caso de que no declare la pérdida del derecho de domino, pues en uno y otro evento se evita pérdidas derivadas de la falta de explotación económica de los bienes, o su destrucción o deterioro u ocultamiento y esa privación establece un límite al ejercicio de derechos registrados por el ordenamiento jurídico, por lo que es ortodoxo dado que no obedece al deseo personal y particular de un funcionario estatal, sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que se infiere su decreto de manera razonable, y de que unos bienes están estrechamente ligados con una de las causales dispuestas para declarar la extinción del derecho de dominio.

14. DECISIÓN

³² Página 51 de la resolución de medidas cautelares.

Auto Interlocutorio: 29

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00

Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio

Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros

Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la legalidad tanto formal como material de las decisiones emitidas por la Fiscalía 45 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio del 2021-08-27, en el Radicado de la Fiscalía No. 110016099068-2020-00147 E. D. mediante las cuales se ordenó la medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo conforme a los argumentos expuestos en la parte motiva de esta decisión, sobre los bienes debidamente detallados en el capítulo 4 de esta decisión interlocutoria, **por el que se reclama control de legalidad.**

SEGUNDO: Desestimar las pretensiones de control de legalidad invocadas por RICARDO ANDRÉS GIRALDO CIFUENTES (apoderado representante de los afectados), conforme a lo discernido en esta providencia.

TERCERO: Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá Sala de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la ley 1708 de 2014.

CUARTO: Háganse las respectivas anotaciones y radíquese la actuación en el sistema siglo XXI, además, de conformidad al Acuerdo nro. CSJANTA20-99

Auto Interlocutorio: 29
Radicado 05-000-31-20-002-2022-00008-00
Proceso de Control de Legalidad a medidas cautelares decretadas en trámite de Extinción de Dominio
Afectados: Edwin Alexander Castañeda Vahos y otros
Accionante en control de legalidad: Dr. Ricardo Andrés Giraldo Cifuentes.
Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

del 02 de septiembre de 2.020, Ley 2213 de 2.022 y artículo 44 CDEDD, indíquesele a las partes que deberán hacer uso de los medios tecnológicos y deberán consultar el estado de este trámite a través de la página de la rama judicial, al igual que los estados, edictos, y demás actuaciones procesales, los cuales serán publicados de manera electrónica en la misma página web.

QUINTO: LÍBRENSE las comunicaciones de ley.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ VÍCTOR ALDANA ORTIZ
JUEZ

**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN
EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA**

Se notifica el presente auto por **ESTADOS N° 054**

Fijado hoy en la secretaría a las 08:00 AM.

Desfijado en la misma fecha a las 05:00 PM.

Medellín, 11 de agosto de 2022.

LORENA AREIZA MORENO

Secretaría

Firmado Por:

Jose Victor Aldana Ortiz
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 002 De Extinción De Dominio
Medellin - 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: **78b8b1e044cafd1995f8080f2148fcd995cfce4e6576e3409722b81143ea223b**

Documento generado en 10/08/2022 02:07:19 PM

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