

República de Colombia
Rama Judicial
Distrito Judicial de Antioquia



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

Medellín, viernes dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2.022)

Auto de sustanciación No.	033 de 2022
Radicado Juzgado	05-000-31-20-002-2022-00030-00
Radicado Fiscalía	11422 E.D.
Proceso	Extinción de dominio
Trámite	Control de legalidad a medidas cautelares
Fecha resolución de medidas cautelares	¹ 8 de marzo de 2.019
Fecha Materialización de medidas cautelares	NR ²
Autoridad que decretó medida:	Fiscalía 45 especializada
Afectados por la medida	Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González
Solicitante y apoderado del afectado	José Gregorio Sierra Sierra ³
Número de bienes cautelados por los que se reclama el control.	5
Tipo de Bien	Inmuebles
Identificación del bien cautelado. Matrícula inmobiliaria	146-48389, 146-42276, 001-786911, 034-16851, y 140-73406
Reporte de causales de extinción de dominio enrostradas y/o por las cuales se procede en la causa principal:	⁴ Numeral 1º “Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”. Numeral 4º “Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas”.
Causales de control de legalidad invocadas ⁵	<i>2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.</i> Caducidad artículo 89 CDEDD
Despacho que conoce del proceso principal	Juzgado Segundo Penal Del Circuito Especializado En Extinción De Dominio – Antioquia
Radicado del proceso principal en juzgamiento	05-000-31-20-002-2021-00036-00
Asunto	Declara legalidad medidas cautelares.

¹ El solicitante reporta en su memorial como fecha de la medida cautelar el 8 de marzo de 2.019.

² Reporta en la solicitud de control de legalidad – folio 2 como resolución fechada 8 de marzo de 2.019

³ Notificaciones: Calle 51 # 51-31 Oficina 604 Edificio Col tabaco N°2 de la ciudad de Medellín

⁴ Reporta en la solicitud de control de legalidad – folio 2 como las contenidas en el numeral 1 y 4 del artículo 16 del EDEDD

⁵ Del Art. 112 del CED

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González, reclamada por el apoderado José Gregorio Sierra Sierra y ordenadas por la Fiscalía 45 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio en decisión contenida en la resolución de medidas cautelares del 8 de marzo de 2.019.

2. HECHOS

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

(...)

*“Dio origen a las presentes diligencias el oficio nro. 131-DIRAN-GRUIC del 18 de enero de 2012, suscrito por el Subintendente GONZALO CRUZ ESPITIA, adscrito al grupo de policía Judicial de Extinción de Dominio de la Dirección de Antinarcóticos DIRAN⁶, en el cual solicita la apertura de investigación de Extinción de Dominio sobre los bienes inmuebles de propiedad de **ROLANDO ALONSO HERRERA SANCHEZ**, identificado con la cédula de ciudadanía 71.982.908, **ELIODORO ESTUPIÑAN**, con cédula de ciudadanía 71.974.293, **MANUEL FELIPE MARMOLEJO BLANDON**, con cédula de ciudadanía 71.939.668 Y **JOSE GREGORIO PALACIOS DELGADO**, identificado con cédula de ciudadanía 71.252.104; personas que fueran capturadas por pertenecer a una estructura delictual dedicada al tráfico de estupefacientes en la zona del puerto de Turbo Antioquia; organización que fue identificada y desarticulada en su gran mayoría de sus integrantes, donde la investigación da cuenta sobre la incautación de 600 kilos de clorhidrato de cocaína, siendo judicializados por los delitos de tráfico de estupefacientes agravado; cuya operación fue denominada COLONIAL, efectuada en coordinación por miembros de la policía judicial DIRAN en asocio con la oficina de la DEA y coordinación de la Fiscalía 12 Especializada de la Otrora Unidad Nacional Antinarcóticos de Interdicción Marítima UNAIM mediante código de investigación NUNC. 110016000098200800251...”*

(...)

⁶ oficio nro. 131 {folio 1-cl}

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

3. ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE

El 2 de junio de 2.022 se recibe de reparto con secuencia 68 grupo 05 la solicitud de control de legalidad elevada por JOSÉ GREGORIO SIERRA SIERRA, en representación de los afectados⁷ 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 nuestro con radicado: **05-000-31-20-002-2021-00036-00** el cual fue incorporado digitalmente a estas sumarias a través de su vínculo electrónico.

Por auto de sustanciación 177 de 2.022, de fecha 26 de julio de 2.022 se avoca su conocimiento y se corre el traslado autorizado del canon 113 del C de E de D.

El traslado se surtió secretarialmente de manera positiva y se pasa a despacho la causa el 10/08/2022 indicando que, revisado el Sistema de Gestión de la Rama Judicial, se observa que no fueron radicados memoriales dentro del término de traslado.

Propio es citar y dejar sentado, que por resolución de fecha 8 de marzo de 2.019, 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:

Matrículas Inmobiliarias No146-48389, 146-42276, 001-786911, 034-16851, y 140-73406

También es de resaltar que, procesalmente se encuentran positivamente inscritas y concretamente para el asunto de marras materializadas las medias

⁷ Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 siguientes bienes:

Número de bien a extinguir	1
Tipo de bien	Inmueble
Poblado/Zona	Rural
Clase	Lote
Matricula Inmobiliaria	146-48389
Ubicación del certificado	Folio 46 C. medidas
Referencia catastral	No figura inscrita (folio 2 anexo 6)
Avalúo	\$ 22.000.000
Título de Adquisición	Escritura pública 20 DEL 28/01/2015 de la Notaría Única de San Antero
Dirección /Ubicación	LOTE DE TERRENO
Barrio /Comuna	NR
Barrio	NR
Municipio	SAN ANTERO
Departamento	CORDOBA
Área	987.14 MTS.2
Propietario	ROLANDO ALONSO HERRERA SANCHEZ
Número de documento de identidad del propietario c.c.	CC 71.982.908
Dirección de propietario	Calle 65sur Nro. 87 a -12 vereda Florida Int.105 Estimary Celular: 3162799407 San Antonio de Prado -Antioquia Carrera 50 Nro. 52-126 - Medellín Celular 3185325138
Modo de Adquisición	Compraventa
Descripción: cabida y linderos:	Linderos registrados mediante escritura pública Nro. 020 del 28/01/2015, se establece que este predio corresponde a un predio rural denominado LOTE E, con una cabida de (987,14) metros cuadrados, con destino a vivienda habitacional ubicado en el corregimiento del Porvenir, Municipio

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

	de San Antero (Córdoba) alinderado, NORTE: con calle de por medio y propiedad de WILMER MEDINA MARTINEZ, CONSUELO GARCIA y FABIO ARISTIZABAL, mide 33 metros; por el SUR: con el predio de ORLANDO MEDINA MARTINEZ, mide 11 metros; por el ESTE: con calle en medio y predio de OSWALDO MEDINA MARTINEZ, mide 39.40 metros y por el OESTE: con predio de ALCIRA MEDINA, mide 41.90 metros. (Folio 35 anexo 6)
Limitaciones:	No reporta
Tipo de Limitación	No reporta
Titular de la Limitación	Ninguno
Dirección de Acreedores hipotecarios	Ninguno
Porcentaje de Extinción	100%
Causales de Extinción de Dominio enrostradas	Artículo 16 LEY 1708 /2014 Modificada por la Ley 1849 DE 2017. numerales 1, 4
Titular de la 2a Limitación	Ninguno
Medidas Cautelares:	si
Fecha de Resolución de Medidas Cautelares	8/03/2019
Tipo de Medidas Cautelares decretadas:	Suspensión del poder dispositivo.
Registro de Medida	NR
Materialización de las medidas	NR

Número de bien a extinguir	2
Tipo de bien	Inmueble
Poblado/Zona	Rural
Clase	Lote
Matricula Inmobiliaria	146-42276
Ubicación del certificado	Folio 45 C. medidas
Referencia catastral	Nro. 236720001000000010379000000000 (fotio 5 anexo 6)
Avalúo	\$ 20.000.000
Título de Adquisición	Escritura pública 055 del 13/02/2015 de la Notaría Única de San Antero
Dirección /Ubicación	LOTE F
Barrio /Comuna	NR
Barrio	CORREGIMIENTO EL PORVENIR
Municipio	SAN ANTERO

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Departamento	CORDOBA
Área	933 MTS.2
Propietario	ROLANDO ALONSO HERRERA SANCHEZ
Número de documento de identidad del propietario c.c.	CC 71.982.908
Dirección de propietario	Calle 65sur Nro. 87 a -12 vereda Florida Int.105 Estimary Celular: 3162799407 San Antonio de Prado -Antioquia Carrera 50 Nro. 52-126 - Medellín Celular 3185325138
Modo de Adquisición	Compraventa
Descripción: cabida y linderos:	Linderos registrados mediante escritura pública Nro. 055 del 13/02/2015, se establece que este predio corresponde a un predio rural denominado LOTE F, con una cabida de (933) metros cuadrados, con destino a vivienda recreacional ubicado en el corregimiento del Porvenir, Municipio de San Antero (Córdoba) alinderado, NORTE: Con vía en medio y propiedad de JESUS TORO, y mide 25.90 metros; por el SUR: Con calle de por medio y lote No. 18 de WILMER MEDINA MARTINEZ, y mide 30 metros; por el ORIENTE: Con calle en medio y Lote E, propiedad en común y proindiviso de los hermanos MEDINA MARTINEZ, y mide 23.6 y 18.4 metros y por el predio OCCIDENTE: Con Lote G de ALCIRA MEDINA MARTINEZ, y mide 41 metros. (Folio 203 anexo 5)
Limitaciones:	No reporta
Tipo de Limitación	No reporta
Titular de la Limitación	Ninguno
Dirección de Acreedores hipotecarios	Ninguno
Porcentaje de Extinción	100%
Causales de Extinción de Dominio enrostradas	Artículo 16 LEY 1708 /2014 Modificada por la Ley 1849 DE 2017. numerales 1, 4
Titular de la 2a Limitación	Ninguno
Medidas Cautelares:	si
Fecha de Resolución de Medidas Cautelares	8/03/2019
Tipo de Medidas Cautelares decretadas:	Suspensión del poder dispositivo.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Registro de Medida	NR
Materialización de las medidas	NR

Número de bien a extinguir	3
Tipo de bien	Inmueble
Poblado/Zona	Urbano
Clase	Lote
Matricula Inmobiliaria	001-786911
Ubicación del certificado	Folio 37 C. medidas
Referencia catastral	Nro. 050010008800200000021000000000 (folio 11 anexo 6)
Avalúo	\$ 90.700.000
Título de Adquisición	Escritura pública 10242 del 14/09/2015 de la Notaría Quince de Medellín
Dirección /Ubicación	CALLE 65 SUR NRO. 12 INT.105 - "ESTIMARY"
Barrio /Comuna	NR
Barrio	NR
Municipio	MEDELLIN
Departamento	ANTIOQUIA
Área	10.236.60 MTS.2
Propietario	ROLANDO ALONSO HERRERA SANCHEZ
Número de documento de identidad del propietario c.c.	CC 71.982.908
Dirección de propietario	Calle 65sur Nro. 87 a -12 vereda Florida Int.105 Estimary Celular: 3162799407 San Antonio de Prado -Antioquia Carrera 50 Nro. 52-126 - Medellín Celular 3185325138
Modo de Adquisición	Compraventa
Descripción: cabida y linderos:	Linderos registrados mediante escritura pública Nro. 10242 del 14/09/2015, se establece que este predio corresponde a un bien inmueble, lote de terreno, denominado "ESTIMARY", situada en el área rural del Corregimiento de San Antonio de Prado de la ciudad de Medellín, con un área total aproximada de 10.236,60 metros cuadrados, comprendido dentro de los siguientes linderos: Por el FRENTE, con predio de ELKIN ANTONIO (sic) GUTIERREZ QUINTERO; Por un COSTADO, con quebrada; Por el OTRO COSTADO, con quebrada; y por la parte de ATRÁS, en parte con predio de

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

	GLADIS DE JESUS GUTIERREZ QUINTERO, en parte con predio de MARGARITA MARIA GUTIERREZ QUINTERO. (Folio 212 anexo 5)
Limitaciones:	Si
Tipo de Limitación	Afectación a vivienda familiar con Serly Triana Gutiérrez
Titular de la Limitación	Serly Triana Gutiérrez
Dirección de Acreedores hipotecarios	Ninguno
Porcentaje de Extinción	100%
Causales de Extinción de Dominio enrostradas	Artículo 16 LEY 1708 /2014 Modificada por la Ley 1849 DE 2017. numerales 1, 4
Titular de la 2a Limitación	Ninguno
Medidas Cautelares:	si
Fecha de Resolución de Medidas Cautelares	8/03/2019
Tipo de Medidas Cautelares decretadas:	Suspensión del poder dispositivo.
Registro de Medida	NR
Materialización de las medidas	NR

Número de bien a extinguir	4
Tipo de bien	Inmueble
Poblado/Zona	Urbano
Clase	Lote
Matricula Inmobiliaria	034-16851
Ubicación del certificado	Folio 102 C. Medidas
Referencia catastral	Nro. 23402421 (folio 8 anexo 6)
Avalúo	\$ 21.900.000
Título de Adquisición	Escritura pública 393 DEL 4/03/2016 de la Notaría Única de Carepa
Dirección /Ubicación	LOTE NRO. 8 MANZANA 4 NUCLEO N.
Barrio /Comuna	BARRIO SAN MARTIN DE PORRA
Barrio	BARRIO SAN MARTIN DE PORRA
Municipio	TURBO
Departamento	ANTIOQUIA
Área	73.96 MTS.2
Propietario	SEBASTIAN HERRERA GONZALEZ Es menor de edad e hijo de Rolando Alonso Herrera quien inicialmente lo había comprado el 20/04/2010
Número de documento de identidad del propietario c.c.	RC

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Dirección de propietario	Calle 65sur Nro. 87 a -12 vereda Florida Int.105 Estimary Celular: 3162799407 San Antonio de Prado -Antioquia Carrera 50 Nro. 52-126 - Medellín Celular 3185325138
Modo de Adquisición	Compraventa
Descripción: cabida y linderos:	Linderos registrados mediante escritura pública Nro. 393 del 04/03/2016, se establece que este predio corresponde a un lote de terreno urbano, ubicado en el barrio San Martin de porra del municipio de Turbo de departamento de Antioquia, denominado como lote nro. 8, manzana 4, núcleo N y delimitado por los siguiente linderos, por el frente hacia el occidente en 8.60 metros con carrera 75 peatonal y zona verde de por medio Norte, en 8.60 metros con el lote nro. 1, Oriente en 8.60 metros con el lote nro. 3, Sur en 8.60 metros con el lote nro. 7 del mismo núcleo. (Folio 160-cl)
Limitaciones:	No reporta
Tipo de Limitación	No reporta
Titular de la Limitación	Ninguno
Dirección de Acreedores hipotecarios	Ninguno
Porcentaje de Extinción	100%
Causales de Extinción de Dominio enrostradas	Artículo 16 LEY 1708 /2014 Modificada por la Ley 1849 DE 2017. numerales 1, 4
Titular de la 2a Limitación	Ninguno
Medidas Cautelares:	si
Fecha de Resolución de Medidas Cautelares	8/03/2019
Tipo de Medidas Cautelares decretadas:	Suspensión del poder dispositivo.
Registro de Medida	NR
Materialización de las medidas	NR

Número de bien a extinguir	5
Tipo de bien	Inmueble
Poblado/Zona	Urbano
Clase	Lote
Matricula Inmobiliaria	140-73406
Ubicación del certificado	Folio 51 C. Medidas

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Referencia catastral	Nro. 230010101000004840015000000000 (folio 3 anexo 6 z)
Avalúo	\$ 182.000.000
Título de Adquisición	Escritura pública 426 DEL 22/02/2016 de la Notaría Segunda de Montería
Dirección /Ubicación	Carera 14E Nro. 48-35 RB. PORTAL DE ARMERIAS
Barrio /Comuna	NR
Barrio	NR
Municipio	MONTERIA
Departamento	CORDOBA
Área	176.27 MTS.2
Propietario	SERLY PATRICIA TRIANA GUTIERREZ
Número de documento de identidad del propietario c.c.	C.C. 39427738
Dirección de propietario	Carrera 14E Nro. 48-35 RB. Portal de Américas Montería - Córdoba Calle 65sur Nro. 87 a -12 Int.105 Estimary San Antonio de Prado - Antioquia Barrio primero de mayo Teléfono 8281133 Apartadó Antioquia
Modo de Adquisición	Compraventa
Descripción: cabida y linderos:	Linderos registrados mediante escritura pública Nro. 426 del 26/02/2016, se establece que este predio corresponde a un lote de terreno y la casa habitación en el construida, ubicada en la Urbanización Portal de Armerías con nomenclatura urbana carrera 14E número 48-35 de la ciudad de Montería, con una extensión superficial de (176.27) metros cuadrados, comprendida entre los siguientes linderos, por el NORTE: Con lote IO de la manzana K; por el SUR: Con lote 8 de la manzana K; por el ESTE O FFRENTE: Con lote de la manzana I, y por el OESTE: Con predios de la urbanización Los Ángeles. (Folio 226 anexo 5)
Limitaciones:	No reporta
Tipo de Limitación	No reporta
Titular de la Limitación	Ninguno
Dirección de Acreedores hipotecarios	Ninguno
Porcentaje de Extinción	100%

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Causales de Extinción de Dominio enrostradas	Artículo 16 LEY 1708 /2014 Modificada por la Ley 1849 DE 2017. numerales 1, 4
Titular de la 2a Limitación	Ninguno
Medidas Cautelares:	si
Fecha de Resolución de Medidas Cautelares	8/03/2019
Tipo de Medidas Cautelares decretadas:	Suspensión del poder dispositivo.
Registro de Medida	NR
Materialización de las medidas	NR

* **Número total de bienes objeto de control de legalidad: 5.**

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”

Innominada. “Caducidad”. Medida cautelar con vigencia de mas de seis (6) meses sin presentarse demanda artículo 89 CDEDD

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: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

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 39º 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. OPORTUNIDAD DEL CONTROL DE LEGALIDAD

La ley de extinción de dominio no nos dice expresamente nada al respecto, por lo que es necesario remitirnos a lo considerado por nuestros magistrados de segunda instancia, que en sus decisiones han templado y morigerado el asunto.

Decisión del Treinta (30) de mayo de dos mil diecisiete (2017), el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO en Radicado: 050013107005201600542 01 (E. D 199)¹⁰. Decisión del dos (2) de abril de dos mil dieciocho (2018), el

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.”

¹⁰ precisó: (...) *Por manera que, como se colige de los referidos argumentos planteados en la exposición de motivos, así como de la norma en cita, la oportunidad procesal para solicitar el mecanismo en comento, **es cuando las diligencias se encuentren en fase de fiscalía y no en juicio**¹⁰, como erradamente arguye el recurrente, pues se itera, la finalidad de aquel es que la afectación con medida precautelativas pueda ser sometida a control jurisdiccional, En consecuencia, elevar tal solicitud en cualquier otro estadio del trámite, desnaturaliza la susodicha figura. ...Entonces, es válido afirmar que, en el presente caso, el pedimento del abogado de CLAUDIA CECILIA v LILIANA MARÍA GUARÍN GUTIÉRREZ si fue extemporáneo como acertadamente lo indicó el a quo, pues como se evidencia del paginario, aquel lo requirió cuando la acción extintiva va se encontraban en el Juzgado Quinto Penal del Circuito Especializado de Medellín, **autoridad que inclusive ya había avocado conocimiento de la actuación y corrió el traslado dispuesto en el artículo 144 de la Ley 1708 de 2014**¹⁰*

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

TRIBUNAL el SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO Magistrado Ponente: WILLIAM SALAMANCA DAZA en Radicado de Control de legalidad medidas cautelares 110013120002201700064 01¹¹ y Decisión reiterante del veintiséis (26) de abril de dos mil veintiuno (2021), el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO Magistrado Ponente: MAGISTRADO PONENTE: WILLIAM SALAMANCA DAZA en Radicado: 050003120002201900067 01¹².

En ese orden se tiene que la solicitud o revisión de las medidas cautelares presentada, **es oportuna, ya que** para esta oportunidad calendaria existe un proceso que enrola dichos bienes que se encuentra en inicio de fase de juzgamiento, pues su demanda ha quedado con radicado al nro. **05-000-31-20-002-2021-00036-00** de conocimiento de este mismo despacho judicial, y el mismo apenas se encuentra avocado su conocimiento y por tanto por sustracción de materia no se ha cumplido o finalizado la etapa correspondiente al **traslado del 141 id.**

Así que la proclama en el asunto bajo examen se ha hecho dentro del término legal, es decir que la petición de control de legalidad se forjó dentro de la

¹¹ "Si se trata de decisiones que afectan el derecho real sobre bienes o como se han denominado "relaciones jurídicas patrimoniales" consideramos que la posibilidad se amplía por la potísima razón que las decisiones que se pretenden someter a control pueden ser adoptadas después de dictada la resolución de acusación, claro está, no si ya adquirió ejecutoria (pues en ese momento el fiscal ha perdido competencia). Si en la resolución de acusación se han tomado determinaciones que afecten la propiedad como se ha visto ha de adquirir firmeza formal es posible proponer el control de legalidad en la etapa de juicio. Es más, los efectos de las decisiones relativas a la propiedad pueden prolongarse en el tiempo, y como quiera no se trata de un juicio anticipado de responsabilidad, puede el fallador, en la etapa de juzgamiento acometerse al estudio de la legalidad de tales decisiones, previa petición del interesado.

¹² (...) "En ese orden, concluye la Corporación que el período oportuno para solicitar el control a las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía durante la fase a su cargo, **se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED**, pues en estricto derecho la Fiscalía tiene el poder de imponer gravámenes hasta poco antes de remitir el proceso a la jurisdicción, incluso cuando ya ha concluido la investigación; esto, por un lado, posibilita al afectado gozar de la plena garantía contemplada en los artículos 111 y siguientes ibidem, y por otro, que no se surta un incidente procesal cuando el juicio ha tomado plena forma, teniendo que como se expuso, los controles a las decisiones del juez se encuentran cobijadas por los recursos que las partes pueden interponer en contra de las decisiones de fondo, a merced de que, en ese ciclo, sí existe la segunda instancia." ¹².....En dicho escenario de medidas precautelativas no procede recurso alguno, pues para el efecto se ha previsto el control de legalidad —art. 111- y la contradicción tiene pleno ejercicio dentro de los 10 días siguientes a la notificación; **luego previo a que finalice el traslado a los sujetos procesales en el marco del art. 141 ibidem**, constituyen el escenario idóneo para sanear el procedimiento al amparo de temas de incompetencia, impedimentos, recusaciones o nulidades y superado este estanco se avanza en la etapa probatoria propiamente a instancia de las partes o interviniente, incluso se formulan observaciones al libelo demandatorio y el juez resuelve mediante auto interlocutorio; es decir, ello redundaría en que "la contradicción de la demanda presentada por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa de juicio" ante el Juez competente —art 132-.. (...)

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

oportunidad legal, sin preclusión de la misma y que, desde este contexto, es procedente, lo que hace viable continuar con su estudio, para resolverse.

8. DE LA SOLICITUD

En memorial el abogado JOSÉ GREGORIO SIERRA SIERRA, 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 una decisión de estas, por cuanto:

- (i) La materialización de la medida cautelar no se mostró como **necesaria, razonable y proporcional** para el cumplimiento de sus fines”.
- (ii) Han transcurrido más de 36 meses sin que la Fiscalía General de la Nación presente en debida forma la demanda de extinción de dominio ante juez de conocimiento.

Así que suplica sea decretada la ILEGALIDAD de las medidas cautelares decretadas por el Fiscal 45 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio y en su lugar se revoquen las referidas medidas que afectan los bienes de propiedad de su mandante, decretadas sobre los bienes aquí referenciados; y como consecuencia, de lo anterior, se ordene el levantamiento de estas medidas.

Su argumentación para este pedimento en resumen y puntos de relevancia de inconformidad es el siguiente:

...

Con fundamento en la causal de que la medida no se mostró como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines (...)”

La misma tiene como arco toral dos aspectos:

*El primero de ellos es la **falta de observación** por parte de la Fiscalía General de la Nación -Fiscalía 45 EEDD Medellín- **del principio de necesidad y proporcionalidad** estricto en la adopción de las medidas*

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

cautelares ordenadas y decretadas respecto del fin propuesto. La resolución viene precedida de una argumentación que desconoce abiertamente la subsidiariedad de las medidas de embargo y secuestro en el proceso de extinción de dominio, esta afirmación la realiza toda vez que ha justificado el ente persecutor que la necesidad de practicar este tipo de cautelas obedece a “fin de evitar que los bienes sean objeto de negociaciones o transferencias (...)”

En ese sentido entonces debe decirse que, si la finalidad es evitar este tipo de actos, la medida ordinaria para ello es la denominada suspensión del poder dispositivo cuyo único presupuesto es que existan elementos de juicio suficientes para considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción del dominio, lo anterior de acuerdo con lo establecido en el artículo 88 del Código de extinción de dominio.

Es decir que la regla general cuando se está frente a la necesidad de una medida cautelar debe ser la imposición de la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes, ya que según la doctrina “debe entenderse como la principal de las medidas cautelares de índole jurídico en el proceso de extinción de dominio. Esta medida suspende cualquier enajenación, o negocio jurídico que se intente realizar con respecto a bienes; saca el bien totalmente del comercio, no pudiéndose realizar ningún tipo de negocio jurídico; impidiendo distraer, ocultar o enajenar toda clase de bienes muebles o inmuebles independientemente de quien sea su propietario.”¹³

Ahora bien, lo anterior no implica que en ningún caso se puedan adoptar medidas más invasivas como el embargo y secuestro de los bienes, pero para ello es necesario que el ente persecutor agote una argumentación suficiente en torno a demostrar porque la necesidad del caso amerita el decreto de medidas más drásticas pues como se pudo observar en el párrafo anterior, la suspensión del poder dispositivo es una medida idónea para evitar que los bienes se sigan comercializando.

Para el caso de marras, se echa de menos cuales fueron esas circunstancias excepcionales que tuvo en cuenta la Fiscalía General de la Nación para dar el salto hacia las medidas más drásticas aun en la fase previa del proceso. En su resolución del 08 de marzo de 2019 no hay siquiera una justificación somera del porqué la medida de suspensión del poder dispositivo es insuficiente para garantizar la finalidad que está persiguiendo con las cautelas.

Esta forma de proceder desconoce abiertamente la excepcionalidad de las medidas invasivas y por el contrario las convierte en la regla general contraviniendo sin duda alguna lo dispuesto por el legislador en el art. 88 de la normatividad antes citada.

Entender de esta forma la orden, practica y materialización de las medidas es desconocer el contenido constitucional del test de proporcionalidad que según la Corte Constitucional comprende los siguientes subprincipios:

“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.”¹⁴

¹³ La extinción de dominio- 2da Edición (Pág. 245) RIVERA ARDILA RICARDO.

¹⁴ Sentencia C-022 de 1996 M.P. Carlos Gaviria Díaz

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

De los tres conceptos anteriores los que son lacerados en mayor medida son los de necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, esto porque se evidencia que se ha utilizado por parte de la Fiscalía General de la Nación un medio que sacrifica en mayor medida los derechos de los afectados sin justificación alguna, bastaba como se ha dicho a lo largo de estas líneas que se impusiera la suspensión del poder dispositivo sobre los bienes inmuebles de los afectados para cumplir la finalidad de evitar transacciones o negociaciones sobre los mismos.

Esa afectación en mayor medida se puede entender por ejemplo en la situación a la que se ha visto abocado el señor ROLANDO ALONSO HERRERA SÁNCHEZ de abandonar su lugar de residencia, esto es, el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 001-78691 debiendo abandonar de manera intempestiva sus enseres y todo lo que allí había para poder dar cumplimiento a lo ordenado en la resolución del 08 de marzo de 2019.

En igual sentido la señora SERLY PATRICIA TRIANA GUTIÉRREZ a quien de manera prematura se le ha afectado su derecho a la propiedad sin seguir la gradualidad requerida para actuaciones que comprometan el ejercicio de los derechos que en cabeza de ella reposan, descendiendo a su caso en concreto es que se le embargue y secuestre una propiedad que no se encuentra en riesgo de deterioro y/o enajenación.

Esta afectación mayor, se itera, se pudo evitar adoptando las medidas necesarias y proporcionales, ateniéndose a la regla general del artículo 88 del Código.

El desconocimiento de ese subprincipio de necesidad que compone el test redundante en el tercer concepto, el de la proporcionalidad en sentido estricto ya que este supone que las medidas adoptadas no sacrifiquen derechos de mayor raigambre constitucional.

Considera que examinado de esta forma el aspecto material o fundamento sustancial de las mismas, haber realizado un examen concreto y ponderado acerca de la necesidad, idoneidad, urgencia y proporcionalidad en sentido estricto de las medidas practicadas las mismas no fueron decretadas en debida forma y a la misma conclusión espero respetuosamente llegue el despacho.

Considera relevante también que la Fiscalía General de la Nación realizó dentro de su resolución una afirmación que carece de veracidad, ya que en la decisión que hoy se ataca asegura que en proceso penal 110016000098200800251 seguido contra el señor ROLANDO ALONSO HERRERA SÁNCHEZ se presentó un escrito de acusación con preacuerdo y al efecto cito textualmente “Examinado el acervo probatorio obrante en el informativo, el escrito de acusación con preacuerdo presentado por la Fiscalía, se infiere sin dubitación alguna las actividades ilícitas desplegadas por (...)”¹⁵ cuando lo cierto es que tal cosa no existió, por el contrario, en aquella oportunidad se adelantó completamente un juicio oral concluyendo con una sentencia absolutoria para las personas vinculadas en dicho trámite. (Ver anexo 1)

Si bien como apoderado de los afectados comprende plenamente que la extinción de dominio es una acción constitucional, de carácter patrimonial y completamente autónoma respecto de las decisiones que se tomen en los procesos penales, ello no faculta a la Fiscalía para que sustente sus resoluciones en medios probatorios que no se corresponden con sus afirmaciones.

El segundo tópico a abordar es la falta de acreditación a través de evidencia demostrativa del riesgo de enajenación o deterioro que pudiese habilitar la adopción excepcional del embargo y secuestro sobre los bienes que se practicaron las cautelas.

¹⁵ Página 13 resolución de medidas cautelares – 08 de marzo de 2019 Fiscalía 45 EED

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Y Explica que no existe ningún medio de prueba o evidencia demostrativa que acredite, que respalde la situación de urgencia sobre la que se encontraban los bienes inmuebles, la inminencia del deterioro o de la enajenación de la que iban a ser objeto sino se embargaban y se secuestraban.

Si bien de manera leal indica que la fiscalía general de la nación hizo una recopilación de los medios de prueba que considera sustentarán su petición de fondo (extinción del dominio) ninguno de ellos da cuenta de la necesidad de adoptar las medidas de embargo y secuestro conforme al artículo 88 de la ley 1708 de 2014. Este es un aspecto más que devela la mala praxis realizada por parte del delegado de la Fiscalía al adoptar estas medidas excepcionales sin tener acreditado debidamente ningún evento que amerite la imposición de las medidas subsidiarias.

Es usual que en los procesos de extinción de dominio cuando las causales que se invocan por parte del ente persecutor son de aquellas denominadas “de destinación” se haga necesaria la imposición de las medidas más drásticas bajo la égida de impedir que la actividad delictiva señalada siga su curso, no obstante, en casos como el que nos ocupa y en el que se invocaron “causales de origen” no existe ese peligro en concreto, solamente como lo he citado en múltiples oportunidades se debe estar ante una evidente urgencia de deterioro y/o enajenación que habilite la imposición de cautelas que afecten de manera transitoria en grado mayúsculo el derecho de propiedad del afectado.

Por lo tanto se hacía obligatorio para la Fiscalía antes de proceder con las cautelas realizar un verdadero test de proporcionalidad, que materialmente ampare tanto los derechos de los afectados como también permita cumplir con el objetivo de su resolución sin embargo, se hace énfasis en que no se entiende cual fue la inferencia jurídico-procesal que dio lugar a la omisión de realizar un análisis juicioso sobre la necesidad de afectar tan gravemente los bienes de los que hoy fungen como afectados dentro del proceso.

Indica que esta argumentación no se realiza de manera independiente sobre cada afectado que representa ni cada uno de sus bienes sino en bloque, pues revisada la resolución allí se relacionan todos los bienes identificados al inicio de este escrito, todos ellos fueron cobijados por la misma resolución por ende fue esbozada la misma argumentación y utilizados los mismos medios de prueba. Es por ello que refulge como innecesario hacer una individualización cuando los argumentos serían idénticos para cada uno de los casos.

En resumen este segundo punto se dirige en concreto a la falta de acreditación a través de medios probatorios de los eventos de urgencia que llevarían a escalar las medidas en un grado más invasivo de los derechos de los afectados, diferenciando naturalmente que unos son los medios probatorios con los cuales se pretende la decisión de fondo y otros los que son necesarios y útiles para acudir a las medidas del embargo y secuestro, en algunos casos ambos pueden coincidir pero en este que estamos estudiando es palmario que los primeros se echan de menos y se hacían indispensables para la adopción de la resolución atacada

fundamentos de la causal de caducidad¹⁶, referenciados por el solicitante como otros aspectos a tener en cuenta explica que lo que más llama la atención de este apoderado es que las medidas fueron materializadas

¹⁶ Art. 89 Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. **Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento.**

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

en el mes de marzo de 2019 como se pueden observar en los certificados de tradición y libertad aportados, a día de hoy han transcurrido más de 36 meses sin que la Fiscalía General de la Nación presente en debida forma la demanda de extinción de dominio ante juez de conocimiento o emita una resolución de archivo, lo que se quiere indicar es que el término de 6 meses perentorio en las voces del artículo 20 de la misma legislación se encuentra rebasado.

Expone que revisado el sistema de consulta de procesos de la rama judicial se evidencia que en dos oportunidades la Fiscalía intentó presentar la demanda y las dos veces le fue rechazada, por lo que fenomenológicamente a día de hoy se debe entender que no hay demanda presentada en debida forma.

La primera oportunidad fue rechazada el día 27 de septiembre de 2019 bajo el radicado 05000312000220190006800 presentada ante el juez 02 especializado Extinción de Dominio de Antioquia.

La segunda oportunidad se presentó el día 10 de junio de 2022 ahora bajo el radicado 05000312000220210003600 que le correspondiera al juzgado 02 de extinción de dominio de Antioquia:

La consecuencia procesal que se infiere del texto legal es que las medidas cautelares pierden vigencia a los 6 meses de su adopción, es por ello que la Fiscalía es quien debe estimar si acude o no a esta facultad excepcional previendo las consecuencias desfavorables que puede conllevar la inobservancia de los términos del código.

Frente al caso sub examine, se concluye haciendo una operación aritmética bastante sencilla que las medidas cautelares deben perder vigencia por haberse superado el término máximo establecido en la norma, término que ha sido superado por la inobservancia del mismo por parte del ente que ostenta el ejercicio y promoción de la acción de extinción del derecho de dominio." ...

Presenta como medios de conocimiento para satisfacción de sus pretensiones y anexos los siguientes:

DOCUMENTALES:

1. Copia de la sentencia proferida por el Juzgado primero penal del circuito especializado de Antioquia dentro del proceso 110016000098200800251
2. Poder conferido por el señor ROLANDO ALONSO HERRERA SÁNCHEZ
3. Poder conferido por la señora SERLY PATRICIA TRIANA GUTIERREZ
4. Poder conferido por el señor SEBASTIAN HERRERA GONZALEZ

8. CONCEPTO DE LA FISCALÍA

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

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

9. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO

Dentro del traslado otorgado por la ley de extinción, este interviniente presentó mutismo.

10. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

Este ente presentó reserva durante el traslado.

11. FUNDAMENTOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD.

Con base en lo expuesto, el Despacho analizará la solicitud presentada por la parte reclamante, 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 8 de marzo de 2.019.

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

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

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.

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 concorra alguna de las siguientes circunstancias:

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

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,*

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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)

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 enajenado, transferido, negociado, gravado, ocultado, descuidado, distraído, 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 58¹⁷ de la Carta Política, y también a través de instrumentos internacionales como la Declaración

¹⁷ 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: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Universal de los Derechos del Hombre en su artículo 17¹⁸, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, Artículo 21¹⁹.

El desarrollo jurisprudencial ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana²⁰, lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un “*parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico*”²¹, 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 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.

¹⁸ ... 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.

¹⁹ 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.

²⁰ Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. _

²¹ URBANO MARTÍNEZ José Joaquín, La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica, 2 edición. 2013 pg.103.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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.*

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

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

atentan gravemente contra la moral social o causan un grave perjuicio al Tesoro Público, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal."²² (...)

Sobre el punto se dijo, en decisión colegiada del H. Tribunal de Extinción de dominio²³ 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 mezcla 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 contrarie 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 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

²² 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).

²³ 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: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 utilizar²⁴.
- ii) Fijar y puntualizar que la materialización de la medida se muestre como **necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines**²⁵.
- iii) **Motivar adecuadamente su finalidad** y
- iv) **Evitar que la decisión esté fundamentada en prueba ilícita**²⁶.

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.

²⁴ Negrillas del despacho.

²⁵ Negrillas del despacho.

²⁶ Esta es la causal a que refiere el memorialista instante del control de legalidad.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

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 **8-03-2019** 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.

De acuerdo a lo pedido por el memorialista y ajustado al ruego el despacho no hará **Control formal, sino netamente material**. Así:

13.1. Control material.

Este espacio de examen y análisis legal, que se circunscribe a las causales propiamente dichas, 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 honestos, morales, 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 y que presume y exige aceptar una estrecha relación

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 puede 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:

13.1.1. 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 87 CDEDD) 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. Ocultados²⁷,
- 1.2. Negociados²⁸,
- 1.3. Gravados²⁹,
- 1.4. Distraídos³⁰,
- 1.5. Transferidos³¹

²⁷ Que significa esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista.

²⁸ Que significa tratar de comerciarlo, vendiéndolo o cambiándolo de género o por mercancías o valores para separarlo de su patrimonio.

²⁹ Que significa imponer un gravamen o carga.

³⁰ 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.

³¹ 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

- 1.6. Deteriorados³²,
- 1.7. Extraviados³³,
- 1.8. Destruídos³⁴;

2. Para el Propósito de cesar su uso o destinación ilícita³⁵.

Las causales de extinción de dominio que se enrostran sobre los bienes cautelados lo son las contenidas en los numerales 1³⁶, 4³⁷, (ORIGEN), 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 lo hizo en la resolución controlada y el despacho lo considera como suficiente adecuado y acertado.

Precisó el ente persecutor en su resolución de manera condensada, concreta y literal:

(...)

Las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo.

De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.

Las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal, máxime cuando el código de extinción de dominio - Ley 1708 de 2014, reguló de manera clara y tajante

³² (puedan sufrir deterioro) Que significa hacer que un bien pase a tener peor estado, calidad, valor, etc., que antes

³³ (puedan sufrir extravío) Que significa perder el bien, hacer que el bien no sea encontrado en su sitio o no saber dónde está.

³⁴ (puedan sufrir destrucción) Que significa hacerlo desaparecer, dañarlo, deteriorarlo, reducirlo a pequeñas partes no serviles o que pase a tener peor estado, calidad, valor, etc., que antes.

³⁵ Esta finalidad esta arraigada a las causales de **destinación**.

³⁶ Numeral 1° “Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”.

³⁷ Numeral 4° “Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

los fines para proferir la medida cautelar, esto es, que dicho instituto jurídico se emplea a fin de evitar toda transacción, ocultamiento, gravamen, distracción, destrucción, extravío o sencillamente que puedan sufrir deterioro; circunstancias que van de la mano con la necesidad, proporcionalidad, razonabilidad como adelante se verá.

NECESIDAD

De acuerdo con el material probatorio se considera necesaria recabar la medida cautelar de pérdida del poder dispositivo, embargo y secuestro con el fin de evitar que los bienes sean objeto de negociaciones o transferencias, por lo que hace esta medida necesaria para el cumplimiento de los fines de la investigación, pues de otro modo no podría el Estado ejercer la potestad que tiene asignada por la constitución de perseguir los bienes ilícitamente obtenidos, siendo éste un derecho que se ejerce en nombre de la ciudadanía.

Vale precisar que las medidas cautelares han sido entendidas como un instrumento procesal que contribuye a una tutela jurisdiccional efectiva, asegurando para ello que el proceso concluya con una solución que pueda ser concretada no sólo en el plano jurídico, sino también fáctico, ya que a través de ellas se procura asegurar la efectividad de un derecho, ad portas de reconocerse para que no se haga ilusorio; o en otros casos, lo que se pretende es precaver un daño o deterioro que deviene del transcurso del tiempo.

PROPORCIONALIDAD

El principio de proporcionalidad se aplica para determinar si la afectación de los intereses individuales resulta equilibrada frente a los deberes impuestos en los Artículos 34 y 58 de la Constitución Política Colombiana, si tenemos en cuenta que se trata de la acción de extinción del derecho dominio se encuentra regulada en la Ley 1708 de 2014, lo cierto es que deben primar los derechos de la comunidad a sentirse respaldados y protegidos por el Estado, pues de acuerdo a las pruebas recaudadas existe inferencia razonable que su origen proviene de réditos ilícitos producto de esta misma actividad al margen de la Ley, pues se demostró que sus titulares no tiene vinculación laboral dependiente, a actividad comercial ni menos justificación del origen del dinero para la adquisición de este inmueble.

En ese entendido, la medida aquí decretada se muestra como proporcional, si tenemos en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general y con fundamento en los actos de investigación se puede afirmar porque existe inferencia razonable, que los bienes objeto del presente trámite provienen de actividades ilícitas, más en tratándose de salvaguardar derechos generales como son la seguridad pública, salud pública, orden económico y social.

RAZONABILIDAD

Las medidas cautelar aquí ordenadas procura cumplir los fines de las medidas cautelares contempladas en la Ley de Extinción de Dominio teniéndose la precaución de no afectar derechos fundamentales de los afectados, quienes tienen toda la facultad de ejercer el derecho de oposición y desvirtuar los argumentos que dio origen a la demanda extintiva presentada por esta Fiscalía, lo que conlleva que es el caso decretar las medidas de pérdida del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los bienes aquí identificados.

(...)

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Por ello 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, que 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 razonables, por cuanto revisado y examinando por la fiscalía y ahora por parte de este operador de instancia, 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 (todos ellos de naturaleza ilícita) y el análisis o evaluación de riesgo permite concluir que, por lo menos en principio, de manera plausible, pues se espera un juicio, que estos bienes presentados por la fiscalía como de propiedad de los afectados, pueden ser de origen ilícito, dadas no solo las circunstancias fácticas y probatorias aglutinadas, sino también que con conocimiento de casa de que ya hay un proceso extintivo, pueden ser enajenados o transferidos fácilmente, o negociados, o gravados o destruirlos, distraídos, deteriorados, abandonados.

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 tradición o 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Su argumento de que la resolución que inmuta desconoce abiertamente la **subsidiariedad** de las medidas de embargo y secuestro en el proceso de extinción de dominio, queda sin peso. Se le recuerda a la parte que el 88 id establece como regla que **la medida cautelar por excelencia es la de suspensión del poder dispositivo**, automatizada por la existencia de elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, para el caso de marras la 1 y 4. Y de ello no hay discusión.

Empero, si haya consideraciones adicionales **razonables y necesarias**, podría imponer el embargo y secuestro, como efectiva y positivamente se realizó al justificar plausiblemente el ente persecutor que la necesidad de practicar este tipo de cautelas obedece a “fin de evitar que los bienes sean objeto de negociaciones o transferencias (...)”

El marco factico presentado, junto con el acervo probatorio, hacen concluir con grado de probabilidad que los bienes cautelados están en curso de las causales extintivas enrostradas y por ello, pero la cautela de suspensión del poder dispositivo. Y las otras (el embargo y el secuestro) en grado de subsidiariedad, secundariedad o supletoria se dieron por la condición de razonabilidad y necesidad también motivada. Cada medida cautelar tiene un propósito y un fin específico respecto del bien, y aunque tengan cierto parecido, las consecuencias jurídicas son diferentes, por lo que las mismas no son invasivas, ni excluyentes. La argumentación presentada para el decreto del embargo y secuestro, fue suficiente. El test de proporcionalidad fue adecuado.

Las circunstancias excepcionales por las cuales se decretaron las medidas, se aterrizan única y exclusivamente al test de proporcionalidad presentado por el ente fiscal en su resolución, que como lo ha dicho el despacho satisface a plenitud los presupuestos de ley, de allí que el control de legalidad no está llamado a prosperar.

Contrario de lo que argumenta el solicitante dichas medidas cautelares si garantizan que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados,

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción. Para cada fin perseguido se escogió la medida cautelar adecuada, y se ponderaron sus efectos, pues una medida no excluye la otra, y su abanico de efectos jurídico procesales para cada una de ellas es distinto.

Contrario a lo presentado por la defensa, la medida cautelar en extinción de dominio, jamás obliga al titular del bien a abandonarlo de manera intempestiva, en el caso que lo esté habitando (tratándose de inmuebles), ni a sus ocupantes, los efectos están dados de unas es hacia el dominio, a no poderlo enajenar, negociar o transferir, y de otras hacia la comercialización de sus derechos y garantía para el proceso de permanencia, y de evitar el deterioro, abandono o destrucción. La resolución de medidas cautelares del 08 de marzo de 2019 jamás enrolo orden de evacuar o desocupar bienes por sus ocupantes. Las medidas cautelares decretadas atendieron las reglas del canon 88 de manera estricta, por lo que no hay reparo para su ilegalidad y consecuente levantamiento.

En escenario de decreto de medidas cautelares, no es necesario que los afectados, hagan parte o no de la investigación penal ordinaria que hace la FGN, o que se les haya absuelto, sino que lo que se cuestiona es el origen ilícito o destinación ilícita de los bienes de aparente propiedad de éstos. El tema de origen ilícito, de la actividad ilícita, de la absolucón, es del resorte del enjuiciamiento y es en ese escenario donde cada parte deberá probar sus supuestos facticos para poder sacar adelante sus pretensiones.

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.

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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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.

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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 del indicio que hace determinante y probable que los bienes comprometidos en este prontuario extintivo tiene una fuente u origen 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: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

La suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro se da en razón de existir motivos fundados para inferir que el título de propiedad o acto negocial fue obtenido con causa ilícita, artificios, engaños o fraudulentamente y ésta en nada afecta la estructura o los principios del sistema extintivo por los siguientes motivos:

- (i) Desde el punto de vista procesal, la suspensión del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro es una medida exclusivamente patrimonial que no tiene una incidencia necesaria sobre la determinación de la vinculación del bien con la causal enrostrada, a tal punto que puede ordenarse pese a que no exista sentencia condenatoria.
- (ii) Desde un punto de vista sistemático, no implica una modificación de la estructura o el funcionamiento del sistema extintivo, pues este estatuto permite actualmente que otras medidas cautelares o patrimoniales concurren como un bloque de protección y resguardo como el embargo o el secuestro de cara a las resultas de la sentencia.
- (iii) Finalmente, tampoco afecta el principio de igualdad de armas ni representa un desequilibrio para las partes, el cual exige que los actores sean contendores que se enfrentan ante un juez imparcial en un debate al que ambos deben entrar con las mismas herramientas de ataque y protección.

El test de proporcionalidad presentado 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

En la resolución de medidas no es la urgencia la que determina la medida, sino su necesidad y proporcionalidad y así fue válida y técnicamente valorado por el ente fiscal. La necesidad no depende del medio probatorio si no su finalidad. Lo que depende del medio probatorio es la actividad ilícita u origen ilícito y este será el tema central del debate publico de enjuiciamiento y no en sede de control de legalidad.

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

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?

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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:

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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

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.

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 por que ya entraría un tercero a afianzar un derecho adquirido de buena fe exenta de culpa, con lo cual no solo se entorpecería y dificultaría, que 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 temporizarlo 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 SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO- EMBARGO -y SECUESTRO 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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

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 SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO - EMBARGO - y SECUESTRO de los bienes ya reseñados.

El determinar por parte de la Fiscalía que estas propiedades provienen de actividades ilícitas o son el producto de ellas, no es fácil, su raciocinio fue inteligente, lógico y racional de acuerdo a las pruebas que aprehendía para aquel entonces en altura procesal, las pruebas o medios de conocimiento si indican concretamente las circunstancias de tiempo, modo y lugar que personas de componentes criminales (bandas) cometieron actividades ilícitas, mismas que le generaron lucro y con el cual adquirieron los bienes, y ello será objeto del debate de enjuiciamiento extintivo y no de control de legalidad.

La Fiscalía deberá probar en sede de juicio **el origen** ilícito del bien, según la causal enrostrada, y todas las circunstancias temporespaciales³⁸, etc., pero ello es un tema de prueba en sede de juicio y no de causal de control de legalidad. El test de proporcionalidad fue ajustado a ley. Muy al contrario de lo que piensa el petente la Fiscalía no vulneró ese principio de objetividad que establece el artículo 6³⁹ de la Ley 1708 de 2014.

³⁸ Circunstancias de tiempo, modo, lugar y espacio físico y cronológico.

³⁹ En ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y la ley.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

La actividad ilícita, el origen ilícito, será probada en el juicio, pues se reitera a esta altura solo se puede hablar de probabilidad y no de certeza, pero ello también es cuestión del juicio y no de la NECESARIEDAD, RAZONABILIDAD y PROPORCIONAL DE LA MEDIDA PARA EL CUMPLIMIENTO DE SUS FINES y del test de proporcionalidad como causal de control.

Es en el enjuiciamiento extintivo en el que se le dará claridad a la parte respecto de los puntos de que sus prohijados han evidenciado o ejercitado o no unos bienes con origen ilícito o producto del ilícito; y que han generado una ruptura al globo del fin social y ecológico del bien en perjuicio de la moral social, la ética y buenas costumbres con su conducta o con sus bienes y la recolección de las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa de sus poderdantes y no en este escenario.

El control de legalidad no está institucionalizado para cuestionar las técnicas de investigación autorizadas en el artículo 162 de la Ley 1708 de 2014, ni los mínimos de prueba si son suficientes o no para decretar la medida, ni para probar los supuestos hechos, o para afirmar indefinidamente que la medida es innecesaria, desproporcionada o irrazonable, ni reprochar la captura en situación de flagrancia o condenas, o que los afectados no son partícipes o autores de la conducta delincuencia principal, o que han sido absueltos, o alegar buena fe, o invocar ingresos lícitos, o condiciones económicas inhumanas, o que las circunstancias de costumbre de una región hacen determinada practica legal, y otros aspectos que como repetitivamente se ha mencionado para cultura general de los profesionales solicitantes de control de legalidad, son propios del enjuiciamiento extintivo.

Las medidas cautelares impuestas no resultan insuficientes, innecesarias, ni desproporcionadas, ni irracionales frente al artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, pues se dan 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.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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, o circunstancias de abandono, o de no riesgo de deterioro y/o enajenación, por manifestación expresa del afectado a través de su apoderado como en el caso de marras, 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 (art.141CDED), 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, que será objeto una vez venza el traslado del 141 ídem, y se proceda a los alegatos de conclusión por las partes en el estadio del 143 id.

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 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, quedando claro si, que ya es en sede de juzgamiento donde verdaderamente se postrarán las cartas del debido proceso y de carga de prueba para las partes, y hacer la defensa en pos del derecho de contradicción que les asiste, y de los terceros de hacer valer sus derechos que alegan en su favor como es el presente caso que aducen argumentos de defensa de ser propietarios que no ponen en riesgo de deterioro o enajenación del bien y que el mismo lo adquirieron de manera lícita con producto de sus ingresos lícitos declarados y que cumplen con éste la función social y ecológica de la

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

tierra y bienes, aplicando mecanismos tales como la obligación de determinados porcentajes en los desarrollos inmobiliarios para destinarlos a su objeto por naturaleza, esto es a vivienda social, espacio público y equipamiento que hace más equitativa la ciudad, poniendo en objetivo positivo y lícito el uso su propiedad y vivienda, ocupadas o vacías y terrenos ociosos. Recuérdese y precísese que la función social de la propiedad es un concepto que busca regular la propiedad privada de manera auténtica y positiva frente a la sociedad.

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, 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 ibidem anunciadas expresamente por la defensa como violadas o transgredidas; razones por las cuales impartirá legalidad tanto formal como material a las mencionadas providencias.

13.1.2. La causal atípica o innominada de vigencia o caducidad de la medida cautelar⁴⁰.

Sea lo primero significar y traer a colación de imperativo juicio de confrontación los siguientes datos cronológicos con los que se cuenta para el escrutinio:

Fecha de la resolución de medidas cautelares ⁴¹	8 de marzo de 2.019
Fecha de la solicitud de inscripción de la media cautelar	11 de marzo de 2.019

⁴⁰ Medida cautelar con vigencia de más de seis (6) meses sin presentarse demanda artículo 89 CDEDD

⁴¹ Decisión emitida durante la fase inicial y de carácter eminentemente reservada en las voces del artículo 10 del CDEDD

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: Declara legalidad medidas cautelares

Fecha de inscripción de la medida cautelar ⁴² en el registro público de Instrumentos Públicos.	11 de marzo de 2.019 ⁴³ 15 de marzo de 2.019 ⁴⁴ 11 de abril de 2.019 ⁴⁵
Fecha de Materialización de la medida cautelar	10 de abril de 2.019 ⁴⁶ 11 de abril de 2.019 ⁴⁷ 12 de abril de 2.019 ⁴⁸ 24 de abril de 2.019⁴⁹
Fecha de la primera demanda ⁵⁰	8 de marzo de 2.019
Fecha de envío de la primera demanda para reparto ⁵¹	9 de agosto de 2.019
Fecha de recibido de la primera demanda para reparto	28 de agosto de 2.019
Fecha de reparto de la primera demanda	30 de agosto de 2.019
Fecha auto que declara inadmisibilidad	18 de septiembre de 2.019
Fecha de rechazo	27 de septiembre de 2.019
Fecha devolución del expediente a Fiscalía	10 de octubre de 2.019
Fecha en que se le notifican las medidas cautelares al abogado José Gregorio Sierra Sierra⁵²	5 de febrero de 2.020
Fecha de la segunda demanda ⁵³	20 de marzo de 2.020
Fecha de presentación de la segunda demanda	27 de mayo de 2.020
Fecha auto que declara inadmisibilidad	10 de junio de 2.021
Fecha auto que avoca conocimiento demanda-admisorio	27 de mayo de 2.022

Para este operador la vigencia de la medida cautelar iniciaría a contar desde el **24 de abril de 2.019** fecha de la última materialización, al **9 de agosto de 2.019** fecha en que se envió la primera demanda a reparto. Lo que aritméticamente arrojaría un término de **107** días causados para la vigencia de las medidas cautelares. Término este muy por debajo de los seis meses o 180 días de la vigencia de la medida cautelar. Es decir, faltaron para esta oportunidad 73 días – en meses dos meses 13 días. Este periodo sin destacar el tema de pandemia en todo el Mundo que recrudesció la dinámica judicial.

⁴² Es a partir de la inscripción de la medida en el documento público que la misma se torna como noticia general abierta para cualquiera parte y es a partir de allí que se contabiliza su vigencia, toda vez que el protocolo previo es de reserva sumarial.

⁴³ Para la matrícula inmobiliaria 01-786911

⁴⁴ Para la matrícula inmobiliaria 146-42276 y para el 146-48389

⁴⁵ Para la matrícula inmobiliaria 140-73406

⁴⁶ Para la matrícula inmobiliaria 034-16851

⁴⁷ Para la matrícula inmobiliaria 140-73406

⁴⁸ Para la matrícula inmobiliaria 146-48389 y para el 146-42276

⁴⁹ Para la matrícula inmobiliaria 01-786911

⁵⁰ La que aparece en su inscripción o rótulo al inicio de la misma.

⁵¹ Folio 224 01 cuaderno primero fiscalía con sello de recibido ilegible al escaneo.

⁵² Folio digital 37 del cuaderno 2 de la fiscalía

⁵³ La que aparece en su inscripción o rótulo al inicio de la misma.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Luego viene un segundo momento o periodo que va desde **10 de octubre de 2.019**⁵⁴ fecha devolución del expediente a Fiscalía al **27 de mayo de 2.020** Fecha de presentación de la segunda demanda⁵⁵ que nos arroja un transcurrido en este espacio en días calendarios de **230** a los cuales habría que descontarle los **22** días de vacancia judicial decembrina y año nuevo y los **9**⁵⁶ días de vacancia judicial por semana santa, días de no prestación del servicio, para tener un resultado de **199** días calendarios transcurridos o causados, termino este que si lo sumamos al inicial de **107**, **nos arrojaría un tiempo transcurrido de 306 días, es decir de 10 meses aproximadamente de exceso**, pero que los mismos se explican y se justifican en el tema de la pandemia pública de COVID -19 y están representados en la labor adicional que tuvo que desarrollar la fiscalía para preparar la segunda demanda con el lleno de los requisitos de ley, mas no, para práctica investigativa judicial. Labor pues netamente administrativa y de forma para la concesión de la demanda, mas no de actividad judicial.

Ahora bien, si consideramos que la misma parte que esta alegando el control de legalidad y su vigencia de medidas, fue notificada el 5 de febrero de 2.020⁵⁷ para dicho momento ya se habían causado 118 días adicionales⁵⁸, que como profesional debió haber contabilizado, que, sumados a los 107 días adicionales, dan un arrojó de **225** días, por lo que era en aquel preciso momento que debió alegar y argumentar su caducidad y no ahora. Además, que, si la demanda se presentó el 27 de mayo de 2.020, solo transcurrieron 112 días, entre el momento que fue notificado de la medida cautelar y la presentación de la demanda, lo que desde este escenario mas sumado los 107 días iniciales daría un término de **219** los cuales debió prever antes de la presentación de la demanda, pero su control de legalidad data del 20 de mayo de 2.022, fecha para la cual ya la demanda ya había sido presentada, es decir su control respecto de ésta causal, fue posterior y por tanto carecía de fundamento para su decreto o reconocimiento. Pertinente es traer a colación

⁵⁴ En plena pandemia COVID

⁵⁵ Donde aún continuaban vigentes medidas sanitarias de COVID y prestación el servicio restringido.

⁵⁶ Del sábado 4 d abril de 2.020 al domingo 12 de abril del mismo año.

⁵⁷ Para este momento ya habían transcurrido los 107 días iniciales causados al 9 de agosto de 2.019

⁵⁸ Del 10-10-2019 al 5-02-2.020

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

para esta causal en particular el principio de preclusividad en virtud del cual, transcurrido el plazo o pasado el término señalado para la realización de un acto procesal de parte, se producirá la preclusión y se perderá la oportunidad de realizar el acto de que se reclama. Si ya el petente al momento de confeccionar y presentar su memorial de control de legalidad era consciente o tenía conocimiento que la demanda había sido presentada, no debió presentar el control de legalidad por la vigencia, pues carecía de objeto para ello, pues de hacerlo después de haber sido presentada la demanda como lo hizo, no es otra posición más que pescar en río revuelto careciendo de objeto para ello y tratándose de legitimar en tiempos, que como profesional debió haber advertido, pero no lo hizo, hoy su silencio convalida la medida cautelar, ya que la esencia de la causal de caducidad, es la ausencia de demanda, y para el momento que presenta y alega la misma la demanda no solo fue presentada sino que ya fue admitida y la litis se encuentra trabada o enlazada. Por lo que deberá esperar las resultas del proceso. Su mala o deficiente práctica no puede ser reconocida en este estadio procesal, pues su omisión de presentarla de manera oportuna claudicó y permitió que la fiscalía presentara la segunda demanda. Si el carácter del proceso, y el juicio extintivo se divide en etapas, cada una de ellas clausura la anterior sin posibilidad de replantear lo ya decidido en ella, así que, si la caducidad de la vigencia de la medida cautelar, está sujeta o condicionada a presentar la demanda, la misma solo puede alegarse salvo mejor criterio, de manera previa a la presentación de la demanda y no concomitante o posterior a ella, pues en dichos eventos la misma carece de objeto.

No obstante, en gracia de discusión de que estuviese legitimado para alegar la caducidad independientemente de que ya haya sido presentada la demanda y admitida la misma, por el tiempo pasado transcurrido, en pretérita oportunidad, el cual superó en creces la vigencia de los seis (6) meses materiales, es decir de los 180 días, término superior que lo fue de 10 meses aproximadamente, este es justificado y permitido en razón de la pandemia COVID-19 evento de fuerza mayor o caso fortuito que permite y autoriza la presentación del exceso, obviamente en términos moderados como los aquí previstos.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

No se puede olvidar que Colombia es un Estado en el que se garantiza el derecho de los ciudadanos que, por principio de justicia y en materia de derecho, no pueden ser violados o quebrantados debido a la omisión, descuido, desatención, y negligencia de los funcionarios públicos. Los ciudadanos tienen garantía constitucional y legal a ejercer sus derechos y acceder a los principios de justicia una vez que lo consideren pertinente y necesario, ya que este es un servicio completamente gratis, libre y eficiente según lo determina la Ley 270 de 1996, Ley estatutaria de administración de justicia, por lo tanto, y en virtud de lo anterior, la Constitución Política de 1991 establece en su artículo 29 y 229, controles y garantías en materia de derecho y debido proceso, así como el acceso a la administración de justicia indicando que: "*Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado*".

En el impulso y desarrollo del proceso hay algunos factores determinantes e incidentes que afectan directa e indirectamente la congestión judicial, de los cuales no podemos ser ajenos, como también incidentes que violan la celeridad y el cumplimiento de la ley para satisfacer las necesidades de los habitantes del Estado colombiano.

Para todos los tramites, especialmente los judiciales, como el que aquí nos concierne, refulge el **principio de celeridad** que hace referencia a la agilidad en la gestión administrativa y judicial y se asocia con el art. 84 de la Constitución que prohíbe trámites adicionales para el ejercicio de una actividad que ha sido reglamentada.

También lo está el **principio de eficiencia** que persigue la reducción de las cargas administrativas procesales y la simplificación de procedimientos, con el fin de promover la eliminación de obstáculos injustificados a la actividad jurídica.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

Toda actuación judicial⁵⁹ debe surtirse por antonomasia de manera pronta y cumplidamente **sin dilaciones injustificadas**⁶⁰. Los términos procesales no solamente son perentorios y de estricto cumplimiento, sino que también su transgresión de manera arbitraria, infundada e injustificada conlleva a calificar la conducta del servidor como grave y ponerla en escena potencialmente de sanción disciplinable. Para ello los fiscales, jueces, magistrados y todos los servidores públicos en general que conocen de procesos, es de su obligación impulsarlos de cara a sus responsabilidades, debiéndose dedicar en forma exclusiva a su proceso asignado, respetando la línea de turnos, de despacho, de categoría, importancia, jerarquía o escala, y así promoverlos en todo su caudal y etapas procesales hasta su instancia finiquita.

Así que, desde lo subjetivo el plazo tomado por el operador de instancia para su gestión, trámite, sustanciación, instrucción o decisión, debe ser el acuñado por la norma o el razonable que contiene justificación plausible, tal como lo predicó nuestra H Corte en la que indicó que, al analizar esos tiempos de tardanza en exceso, se debe explorar e inspeccionar primeramente desde el juzgamiento de **si se abandonaron sin justificación racional los términos legales previstos para la adopción de la decisión**, en este caso los seis (6) meses dados por la norma (artículo 89 CDEDD); también es de imperativo análisis y cuestionamiento, si la transgresión o quebrantamiento a estos términos o plazos se debe a aspectos de relevancia, de dificultad, notabilidad, a la complejidad, al enredo, a la connotación o barullo nacional, regional o municipal, a la naturaleza del asunto, complicación intrincada y profunda del caso, al número de personas vinculadas, al número de bienes vinculados, a la hacienda o caudal de actividad procesal, probatoria e investigativa necesaria para tomar la decisión fundada que conforme a derecho corresponda tomar en sede de su instancia, y en esa medida la actividad judicial se encuentra dentro de un plazo razonable y por ultimo y no menos trascendental, que no

⁵⁹ La de Jueces, Fiscales, Magistrados y demás afines.

⁶⁰ Este último concepto da alumbramiento a lo conocido como plazo razonable.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

concurran elementos estructurales o de contexto objetivos e invencibles como situaciones de fuerza mayor⁶¹ o congestión judicial⁶².

La mora judicial se ha definido por La Corte⁶³ como un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia, y que se presenta como resultado de acumulaciones procesales estructurales **que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos.**

Ya en la sentencia T-803 de 2012 se definió la mora judicial⁶⁴ y se reiteró que es necesario valorar la razonabilidad del plazo y el carácter injustificado del incumplimiento para definir si se configura la lesión de derechos fundamentales. Para ello, se consagraron los siguientes criterios:

- (i) El incumplimiento de los términos judiciales;
- (ii) El desbordamiento del plazo razonable, siendo necesario valorar la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de la autoridad competente y la situación global del procedimiento;
- (iii) La falta de motivo o justificación razonable de la demora; y

⁶¹ La fuerza mayor hace referencia a la existencia de un hecho que por su magnitud es imposible de resistirlo. artículo 64 del Código Civil

⁶² La congestión judicial, entendida como el volumen de la demanda superior a la capacidad razonable de respuesta de la Rama Judicial, y el atraso endémico de la justicia, entendido como la demora en la definición de la controversia jurídica sometida a consideración del juez, respecto del tiempo normativo establecido.

⁶³ Sentencia T-186/17

⁶⁴ Se definió la mora judicial como “un fenómeno multicausal, muchas veces estructural, que impide el disfrute efectivo del derecho de acceso a la administración de justicia”, y que se presenta como “resultado de acumulaciones procesales estructurales que superan la capacidad humana de los funcionarios a cuyo cargo se encuentra la solución de los procesos. No obstante, para establecer si la mora en la decisión oportuna de las autoridades es violatoria de derechos fundamentales, es preciso acudir a un análisis sobre la razonabilidad del plazo y establecer el carácter “injustificado” en el incumplimiento de los términos. La mora judicial se justifica cuando: se está ante asuntos de alta complejidad en los que se demuestra de manera integral una diligencia razonable del juez que los atiende, se constata la existencia de problemas estructurales, de exceso de carga laboral u otras circunstancias que pueden ser catalogadas como imprevisibles e ineludibles. Por el contrario, se considera que la mora es injustificada en aquellos eventos en los que se comprueba que el funcionario encargado no ha sido diligente y su comportamiento ha obedecido a una omisión sistemática de sus deberes”.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

- (iv) El funcionario incumplidor debía demostrar el agotamiento de todos los medios posibles para evitar el detrimento de las garantías de acceso a la administración de justicia y debido proceso.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), al igual que la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia colombiana, han expresado que el **plazo razonable**, es el derecho que regula la prerrogativa del imputado a que su proceso termine tan pronto como sea posible.

El concepto plazo razonable resulta ser un concepto jurídico indeterminado que igual se deberá respetar -teniendo en cuenta los diversos parámetros desarrollados- si se pretende, como fin último del proceso, el obtener una decisión jurisdiccional sin demoras innecesarias y en tiempo oportuno.

No toda tardanza o mora judicial envuelve la infracción de los derechos y garantías fundamentales, por lo que es necesario que se compruebe primeramente si se incurre en un desconocimiento del plazo razonable y la inexistencia o no de un porqué que lo justifique.

Sin actuar como defensa de la Fiscalía en éste caso en particular, aunque el despacho reprocha el no haberse pronunciado durante el término de traslado de esta solicitud (artículo 113 CDEDD), ya que guardó silencio, pues más quien que la misma fiscalía o funcionario instructor es el llamado a justificar y exponer las razones plausibles de justificación o no de su retardo en el caso en particular, por el cual se le llama la atención, empero, si, con la experiencia judicial que se tiene, de estos asuntos en particular por parte de este operador de instancia, ha de advertirse primeramente de lo desarrollado por la fiscalía que su mayor tiempo ocupado lo fue para adecuar el trámite a las exigencias legales, tal como el despacho se lo exigió como requisito legal, es decir, desarrollo una tarea más administrativa tendiente a la forma propia del acto de demanda en satisfacer los requisitos del 132 Id, que investigativa, pues esta última tarea ya se había ejecutado al 100% en fase inicial, por lo que esta actividad, más sumado la paquidermia que desato la pandemia, hace flexible el plazo razonable, ponderando así la no vulneración de derechos y garantías

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

fundamentales de las partes afectadas, por lo que dicho término el despacho lo encuentra justificable y razonable.

Es cierto que la normatividad le exige a la fiscalía un término preclusivo para la presentación de la demanda de extinción de dominio cuando se imponen medidas cautelares antes de la presentación de esta, que es de 6 meses, pero no se puede desconocer que jurisprudencialmente se ha venido desarrollando el concepto de plazo razonable, como acá se ha explicado en esta providencia. Efectivamente el desconocimiento del plazo razonable trastoca evidentemente otras garantías fundamentales como lo es el debido proceso, derecho a la propiedad, derecho de defensa, acceso a la administración de justicia entre otras, empero el examen del incumplimiento del plazo razonable no debe ceñirse de manera exclusiva y automática al conteo del tiempo transcurrido dentro de las actuaciones judiciales sin que haya una decisión de fondo (la demanda o el archivo) si no que debe haber razones que justifiquen su desconocimiento, así también lo ha entendido la Corte Constitucional en Sentencia T-502 de 1997. M.P. Hernando Herrera Vergara:

(...) el mero incumplimiento de los plazos no constituye por sí mismo violación del derecho fundamental indicado, ya que la dilación de los plazos puede estar justificada por razones probadas y objetivamente insuperables que impidan al juez o fiscal adoptar oportunamente la decisión”1. En otras palabras, “la mora judicial sólo se justificaría en el evento en que, ante la diligencia y celeridad judicial con la que actúe el juez correspondiente, surjan situaciones imprevisibles e ineludibles que no le permitan cumplir con los términos judiciales señalados por la ley (...)

Contrario a lo que presenta el petente para este despacho en el caso concreto si existen situaciones extraordinarias que lleven a justificar la tardanza de la fiscalía, propia del resultado de la pandemia COVID -19 y de la naturaleza y complejidad del asunto de cara a la satisfacción de los requisitos del 132 que por demás exigentes.

Se le recuerda a las partes e intervinientes en esta causa que las medidas cautelares decretadas en el presente trámite de extinción de dominio son de carácter preventivo, estacional, y temporal, y no sancionatorio, pues protegen el derecho de propiedad, garantizan el principio de publicidad y limitan transitoria y temporalmente, entre otras, su disposición y circulación en el

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

comercio de manera momentánea y provisional hasta tanto se adopte decisión de fondo por el funcionario que conoce de la actuación principal. En este sentido, su decreto y vigencia resultó procedente por cuanto las cautelas se circunscribieron a los fines previstos en el artículo 87⁶⁵ de la Ley 1708 de 2014.

Esta incorporación de 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 ampliamente referenciado por la jurisprudencia y doctrina, todos ellos de la mano o armonizados de manera consecuente y coherente con la autorización excepcional sólo para este caso en particular y por las circunstancias especialísimas aquí plasmadas, de extralimitación de vigencia de las medidas cautelares, por estos días de exceso, por encontrarse justificada su tardanza; razones que blindan la decisión a adoptarse por parte de este operador de instancia, para concretar en este caso que las medidas cautelares ya decretadas continúan vigentes, hasta que el funcionario que conoce del proceso principal, en este caso el mismo suscrito, resuelva de fondo la suerte de las mismas en su sentencia que clausure la instancia, y que sus actuales y efectivas consecuencias de estas medidas de carácter temporal, presumen y exigen aceptar la estrecha relación entre el Derecho y el respeto por las garantías procesales y fundamentales de la persona, por cuanto son eco de una moral legalizada, esto es, entre el Derecho y la Actuación pública consensuada.

Por lo que se le significará a la parte solicitante que su pedimento no está llamado a prosperar, porque si bien la causal materialmente se encuentra configurada y concurre un exceso de vigencia de manera acertada como se reclama en el control, el argumento para ésta extralimitación en el tiempo, trasciende al otro escenario en el que se debe presentar la discusión jurídica de manera subjetiva del plazo razonable como lo advirtió H. Corte, de la

⁶⁵ ARTÍCULO 87. Fines de las medidas cautelares. Al momento de presentar demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial el fiscal mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas **con el fin de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.** En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa....

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

ausencia de la mora judicial y de hacerse imperiosamente del test doctrinal que ampliamente se explicó en precedencia y que el mismo justifica ese menor tiempo de exceso de vigencia y vale la pena iterar, asistieron elementos estructurales o de contexto objetivos e invencibles como situación del COVID 19, o pandemia mundial, que constituye una fuerza mayor para prorrogar el asunto, sumado a ello la transición al tema de justicia digital que generó congestión o carga judicial, por la falta de herramientas de oficina, escáner, ausencia de asistentes judiciales, donde el fiscal debe hacer prácticamente solo todo su trabajo, cuando la oferta criminal crece día a día a pasos agigantados y el mutismo del gobierno competente para ampliar la planta de personal contribuye de manera objetiva a éste fenómeno y su proliferación.

14. DECISIÓN

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 **8 de marzo de 2.019**, en el Radicado de la Fiscalía No.11422 E.D 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 JOSÉ GREGORIO SIERRA SIERRA (apoderado representante de los afectados), conforme a lo discernido en esta providencia.

Auto Interlocutorio: 033

Radicado 05-000-31-20-002-2022-00030-00

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

Afectados: Rolando Alonso Herrera Sánchez, Serly Patricia Triana Gutiérrez y Sebastián Herrera González

Accionante en control de legalidad: Dr. José Gregorio Sierra Sierra.

Decisión: **Declara legalidad medidas cautelares**

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 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

FRANCISCO FABIÁN AMAYA LONDOÑO
JUEZ

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

Se notifica el presente auto por **ESTADOS N° 061**

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

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

Medellín, 19 de septiembre de 2022

LORENA AREIZA MORENO

Secretaría

Firmado Por:
Francisco Fabian Amaya Londoño
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 002 Especializado
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: **7bb7b1a849587b2144c7bd8c9aa0c84e725dd792a410796271d2351f49a5919f**

Documento generado en 16/09/2022 09:48:31 AM

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