

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



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

Medellín, veintiuno (21) de Enero del dos mil veintiuno (2021)

<b>Radicado</b>	05-000-31-20-002-2021-00001-00
<b>Radicado Fiscalía</b>	2015-13562 Fiscalía 65 Especializada E.D.
<b>Proceso</b>	Extinción de dominio
<b>Afectado</b>	Román Enrique Gallego Tobón
<b>Tema</b>	Control de legalidad
<b>Decisión</b>	Desecha de plano
<b>Auto Interlocutorio</b>	001

### **1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO**

Resolver lo pertinente frente a la solicitud de control de legalidad de la medida cautelar elevada por el abogado Fernando Luis Jaramillo Giraldo, actuando en calidad de apoderado del señor Román Enrique Gallego Tobón, propietario del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria números 01N-5226794, respectivamente, ubicado en el municipio de Bello, departamento de Antioquia; ordenadas por la Fiscalía 65 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio.

### **2. COMPETENCIA**

Previo a adoptar la decisión que en derecho corresponde, se debe indicar que en virtud de lo dispuesto en el numeral 2º del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, este Despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentado por el apoderado del afectado.

El tenor literal de la citada norma es el siguiente:

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

(...)

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

Como ya se señaló, el presente asunto se adelanta sobre un inmueble que se encuentra ubicado en jurisdicción del municipio de Bello, razón por la cual el proceso es competencia de estos Despachos Judiciales.

### **3. DE LA SOLICITUD**

En memorial presentado ante la Fiscalía General de la Nación, el abogado Fernando Luis Jaramillo Giraldo, en calidad de apoderado del afectado, solicita se admita el control de legalidad, se declare la ilegalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 65 especializada, se revoque la resolución expedida el día 21 de octubre del 2019 por el ente acusador, se deje sin efecto las medidas cautelares decretadas sobre el inmueble con folio de matrícula 01N-5226794 y en caso de que no se reciban las peticiones anteriormente enunciadas, subsidiariamente impetra la revocatoria de la medida cautelar de embargo y secuestro, para que continúe vigente la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo sobre el inmueble en cuestión.

### **4. FUNDAMENTOS LEGALES**

Con base en lo expuesto, el Despacho analizará la solicitud presentada por el Doctor Fernando Luis Jaramillo Giraldo, a fin de verificar si se dan los presupuestos para

acceder a su pretensión, o si por el contrario debe ser rechazada. Para ello, resulta pertinente señalar la normatividad que rige la presente actuación.

Así pues, en primer lugar, se debe indicar que la ley 1708 de 2014 prevé tres tipos 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; el control de legalidad sobre el archivo; y el control de legalidad de los actos de investigación. La primera clase de control es el propuesto en esta oportunidad, por lo que es necesario mencionar como fue regulado en el Código de extinción de dominio:

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

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 fuera del texto)

**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 a 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)

## 5. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

En el presente asunto cabe analizar la norma anteriormente enunciada, pues el apoderado judicial representa los intereses de un acreedor hipotecario que fue llamado por la Fiscalía como presunto afectado dentro del presente trámite y lo enuncia tanto en la resolución de medidas cautelares como en la demanda impetrada, pero para ello debemos resolver si efectivamente este sujeto procesal ostenta las características necesarias para incoar dicho control de legalidad o por el contrario no está llamado a prosperar dicha figura que trae el Código de Extinción de dominio.

Sea lo primero advertir que el artículo 1º de la Ley 1708 de 2014 define para la interpretación y aplicación de la misma ley que afectado, *es aquella persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación en la causa para acudir al proceso.*

A su turno el artículo 30 de la misma norma al referirse a los sujetos procesales, establece que *se considera afectado dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio.*

Seguidamente este precepto instituye que, *en el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectado toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho real sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.*

La expresión real fue objeto de modificación por la de **patrimonial** de conformidad con el artículo 1º de la Ley 1849 del 19 de julio de 2017<sup>1</sup>.

Este derecho sobre el bien, no es cualquiera, sino que es como lo entiende o mejor como lo predica de manera expresa nuestra legislación y que así se consagra por mandato manifiesto el artículo 1º de la Ley 1849 del 19 de julio de 2017 que es, de tener o alegar tener “ **un derecho real (hoy patrimonial)** ”; por ello se dispuso modificarse la expresión así<sup>2</sup>.

Dentro del primer grupo, o derechos **patrimoniales** tenemos tres (3) subcategorías como:

---

<sup>1</sup> Artículo 1. Modifíquese la expresión "real(es)" o "patrimonial(es)" en los artículos 8º, 17, 30 numerales 1 y 4, 83 numeral3, 88 párrafo 1 º, 152 incisos 2º, y 212 numeral 5 de la Ley 1708 de 201

<sup>2</sup> “... De “real(es)” por “patrimonial(es)” en los artículos 8º, 17, 30 numerales 1 y 4, 83 numeral3, 88 párrafo 1 º, 152 incisos 2º, y 212 numeral 5 de la Ley 1708 de 201) sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio...”.

Los derechos reales<sup>3</sup>

Los personales o de crédito y

Los intelectuales.

Y en este orden de ideas son éstas o aquellas personas titulares, dominantes, posesorias o tenedoras de estos derechos patrimoniales, valga redundar, son **las que pueden alegar tener un derecho real (hoy patrimonial) sobre un bien inmueble** que está siendo objeto de extinción de dominio y **no otras** que no tienen dichos derechos, las que se categorizan en tal calidad y que se deben reconocer como afectados en el trámite de extinción.

Contrario sensu, si es un derecho patrimonial personal o de crédito, o patrimonial intelectual, u otro de cualquiera otra naturaleza aislado a la acción de extinción de dominio, el que se tiene presuntamente vulnerado o afectado, no aplica su reconocimiento como afectado en la vigencia pura y simple de la Ley 1708 de 2014, ya que el derecho personal o intelectual aunque tenga un contenido patrimonial, el espíritu del legislador en este régimen de extinción focalizó que lo que se perturba y ataca con la acción de extinción de dominio, valga recabar, es el Dominio o la Propiedad sobre un bien inmueble o mueble; y es el origen y destino del bien el que

---

<sup>3</sup> Los Derechos Reales se clasifican en:

1. Derechos Reales Principales:

Son los que tienen existencia y autonomía propia, tales como la posesión, la propiedad y el usufructo

2. Derechos Reales Accesorios:

Cuya existencia depende de otros. Se justifican en función de un Derecho Principal. Ej. Todos los Derechos Reales de Garantía: Hipoteca, Anticresis (para inmuebles) y la Prenda (para muebles).

3. Derechos reales definitivos:

Tales como la propiedad y el Usufructo.

4. Provisionales:

Aquellos que como la Posesión pueden convertirse en definitivos.

5. Derechos Reales Amplios:

Como el Derecho de Propiedad que encierra una gama completa de atributos.

6. Derechos Reales Limitados:

Lo que no reconocen la facultad de libre disposición del bien Ej. El Derecho de Uso y la posesión.

7. Derechos Reales Inmuebles:

Son los que recaen sobre estos bienes (inmuebles) tales como la Hipoteca y la Anticresis. Contrariamente a los Derechos Reales Muebles.

8. Derechos Reales Muebles:

Sólo operan sobre Muebles, tales como la Prenda y la Apropiación. Pero hay Derecho Real que recaen indistintamente sobre bienes inmuebles y sobre bienes muebles, tales como: Propiedad, Posesión, Usufructo y Derecho a la Retención.

9. Derechos Reales Sobre Bien Propio:

Como la Propiedad y la Posesión.

10. Derechos Reales Sobre Bien Ajeno:

Tales como el Usufructo, la Posesión, el Uso, Habitación, Prenda y Anticresis

se embiste por su carácter ilícito y con ésta conducta consecucionalmente se involucra el derecho de dominio, o también llamado de propiedad o derecho real inmerso en el propio bien inmueble y no los derechos personales o de crédito o intelectuales, cuya fuente u origen, vínculo, naturaleza, esencia, relación, provecho, objeto son completamente diferentes a los estipulados para los derechos reales.

El derecho personal es intuitu persona, nada tiene que ver con los bienes de una u otra parte.

Para que éste derecho personal o de crédito, tenga protección y llamamiento en sede de extinción de dominio, es necesario que el mismo penda su inscripción legitima en la cédula de propiedad del bien y en cuyo caso, el derecho personal o de crédito se muta, ya no como personal o de crédito, sino como real y al resurgir esta nueva calidad, es que se aprehende por la acción de extinción de dominio.

Expresado de otra forma, el derecho personal o de crédito, si bien tienen contenido patrimonial sólo puede reclamarse respecto de una persona natural o jurídica y no respecto de un bien. Ya que, si el crédito se respalda, se protege o se ampara en el bien, registrándose en el folio de tradición del predio, el mismo se muta en su naturaleza como real, no principal sino accesorio, es el caso del derecho de hipoteca o prenda que por su naturaleza primigenia es personal o de crédito, pero al inscribirse sobre el bien se transforma, se muta en derecho real de carácter accesorio o secundario. De allí quienes tengan esta relación crediticia inscrita sobre el bien y este bien es objeto de extinción, pueden reclamar su condición de afectados en el trámite y no otros.

Hay que distinguir desde una perspectiva ontológica y hermenéutica que el derecho real es uno y el derecho personal o de crédito es otro.

Los derechos reales están determinados y reconocidos expresamente por la Ley como tales y entre ellos tenemos:

1. A la **Propiedad**<sup>4</sup> o derecho de **Dominio**<sup>5</sup>
2. De **Posesión**<sup>6</sup>,
3. La **Ocupación**<sup>7</sup> o Apropiación
4. El de **Usufructo**<sup>8</sup> o **Uso**<sup>9</sup>
5. El de **Habitación**<sup>10</sup>
6. La **Hipoteca**<sup>11</sup>,
7. La **Anticresis**<sup>12</sup> (para inmuebles)
8. La **Prenda**<sup>13</sup> (para muebles).
9. El de **Retención**<sup>14</sup>.
- 10.El de **Herencia**<sup>15</sup>.
- 11.El de **Servidumbre**<sup>16</sup>, etc.

### **Los derechos personales:**<sup>17</sup>:

Derechos personales u obligacionales o de crédito, que hacen parte del grupo de los derechos patrimoniales se denominan así por contraposición o antagonismo a los derechos reales.

---

<sup>4</sup> En el derecho, el dominio o propiedad, es el poder directo e inmediato sobre un objeto o bien, por la que se atribuye a su titular la capacidad de disponer del mismo, sin más limitaciones que las que imponga la ley. Es el derecho real que implica el ejercicio de las facultades jurídicas que aplican el ordenamiento jurídico concede sobre un bien

<sup>5</sup> Artículo 669 Código Civil

<sup>6</sup> La posesión es un hecho jurídico que produce consecuencia jurídica y consiste en que una persona tenga en su poder una cosa corporal como señor y dueño

<sup>7</sup> Artículo 685 del Código Civil.

<sup>8</sup> Derecho por el que una persona puede usar los bienes de otra y disfrutar de sus beneficios, con la obligación de conservarlos y cuidarlos como si fueran propios.

<sup>9</sup> Artículo 871 del Código Civil.

<sup>10</sup> Artículo 871 del Código Civil.

<sup>11</sup> Derecho que grava bienes inmuebles para garantizar el cumplimiento de una obligación o el pago de una deuda.

<sup>12</sup> Contrato por el cual el deudor permite que su acreedor pueda disponer de los beneficios de la finca que le entrega en garantía, con la obligación de aplicarlos al pago de los intereses y a la amortización del capital

<sup>13</sup> La prenda es un derecho real accesorio de garantía que tiene como función accesoría el asegurar al acreedor el cumplimiento y satisfacción de su crédito, mediante un poder especial que se le confiere sobre la cosa pignorada (dada en garantía). También puede ser entendida como Cosa de valor que se entrega a alguien como garantía del cumplimiento de una promesa u obligación y que generalmente se recupera una vez cumplidas.

<sup>14</sup> El derecho de retención es aquel que asiste a un determinado sujeto para que pueda prorrogar la posesión sobre una cosa, con finalidad de garantía.

<sup>15</sup> acto jurídico mediante el cual una persona que fallece transmite sus bienes, derechos y obligaciones a otra u otras personas

<sup>16</sup> Tipo de derecho real que limita el dominio de un predio denominado fundo sirviente en favor de las necesidades de otro llamado fundo dominante perteneciente a otra persona.

La servidumbre predial es un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño.

<sup>17</sup> Se llaman también derechos crediticios u obligaciones.

Son aquellos que establecen relaciones o vínculo jurídico entre personas determinadas, en razón de los cuales uno de los extremos o parte puede exigir o demandar de la otra la prestación debida, surgiendo para esta última una responsabilidad u obligación.

Por lo anterior tenemos que tener en cuenta que el derecho patrimonial, es un derecho autónomo, mientras que los accesorios necesitan del derecho real para poder existir y hacerse exigibles frente algún tipo de prestación, lo mismo ocurre con la hipoteca.

De lo descrito anteriormente es necesario que dicho sujeto procesal tenga interés para obrar dentro del proceso de la referencia fundamentado éste al ser acreedor de un derecho real - patrimonial caso en el cual aquí no se ve reflejado por el peticionante, pues solo se tiene un derecho real - accesorio que indiscutiblemente depende del principal (derecho de propiedad), que si bien es cierto, el derecho real – accesorio (la hipoteca) le concede una garantía sobre el bien inmueble objeto de discusión, pero el mismo no es del todo suficiente para hacer exigibles sus derechos a través de este medio como lo es el control de legalidad a las medidas cautelares impuestas, pues aquella herramienta procesal es de uso exclusivo para los afectados directos, para ello veamos el pronunciamiento que hizo el Honorable Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, frente a este tema:

*En esta clase de procesos hay dos clases de afectados, por un lado, los directos, es decir los titulares del derecho real de quienes se predicen los comportamientos (en sentido lato) que configuran las causales, también se enmarcan en esta categoría sus familiares y las personas que tengan con estas una relación afectiva, comercial, laboral, en virtud de la cual puedan ostentar el dominio o algún otro derecho real sobre un bien, cuya adquisición se haya derivado de las actividades ilícitas pregonadas de ese afectado directo, como testaferros, amigos empleados entre otros<sup>18</sup>.*

---

<sup>18</sup> Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal – radicación 11001070401320060002804, Magistrado Ponente: Pedro Oriol Avella Franco.

*Por otra parte, están los terceros, quienes son ajenos a dichos comportamientos, pero en virtud de un negocio jurídico, adquiere el derecho real principal, o accesorio objeto de la acción, o una garantía real o quirografaria (cuando hay embargo anterior a la iniciación de la acción), de parte de los que son afectados directos, en tanto no participaron en la realización de las conductas que configuran las causales extintivas ni tiene relación alguna, más allá de la contractual, con los directos<sup>19</sup>.*

*De acuerdo con lo expuesto se puede colegir que la actuación de estas partes en el proceso de extinción de dominio es muy diferente en lo atinente con sus pretensiones, oposiciones, y demás actos procesales que ejercen, porque el actuar del afectado directo se encamina a enervar la causal propuesta por el instructor, ya sea demostrando el origen lícito de los bienes afectados o la ajenidad frente a las actividades ilícitas que se han desplegado con los mismos, de acuerdo con la causal pregonada<sup>20</sup>.*

Teniendo en cuenta lo anterior, solo aquel que es titular de derechos patrimoniales principales, está facultado para acceder al control contemplado en el artículo 111 de la ley 1708 del 2014.

Por tal razón, el señor Román Enrique Gallego Tobón, a través de su apoderado judicial, tienen otros mecanismos judiciales para la salva guarda de sus intereses económicos dentro del presente proceso, como lo es en la etapa de juicio, en el traslado del artículo 141 modificado por el artículo 43 de la Ley 1849 de 2017. Que a la letra dice lo siguiente;

**Artículo 43.** Modifíquese el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

**“Artículo 141.** *Traslado a los sujetos procesales e intervinientes.* Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, los sujetos e intervinientes podrán:

---

<sup>19</sup> Ibidem

<sup>20</sup> Ibid

1. Solicitar la declaratoria de incompetencia y presentar impedimentos, recusaciones o nulidades.
2. Aportar pruebas.
3. Solicitar la práctica de pruebas.
4. Formular observaciones sobre la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la Fiscalía si no reúne los requisitos.

El juez resolverá sobre las cuestiones planteadas dentro de los cinco (5) días siguientes, mediante auto interlocutorio.

En caso de encontrar que la demanda de extinción de dominio no cumple los requisitos, el juez lo devolverá a la Fiscalía para que lo subsane en un plazo de cinco (5) días. En caso contrario lo admitirá a trámite”.

Hay que recordar que dicho trámite lo podrá solicitar, una vez sea admitido dicho proceso y cuando sea corrido el trámite a los sujetos procesales para realizarlo.

Ahora bien, frente a las demás solicitudes que realiza el togado defensor, este despacho no procederá a realizar el análisis de dichas peticiones, en el entendido que, al no ser titular del derecho patrimonial no hay afectación alguna que provenga de las medidas cautelares impuestas por el ente acusador, pues como se decía en renglones anteriores, podrá hacer sus solicitudes procesales como parte dentro del trámite de extinción de dominio cuando sea la oportunidad procesal aperturada por parte de este despacho judicial, atendiendo el artículo 141 modificado por el artículo 43 de la ley 1849 del 2017.

Como consecuencia de lo anterior se desechará de plano la solicitud de control de legalidad presentada por el doctor Fernando Luis Jaramillo Giraldo, quien actúa en calidad de apoderado del señor Román Enrique Gallego Tobón.

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: DESECHAR DE PLANO LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD IMPETRADA,** según lo expuesto en la parte motiva.

**SEGUNDO: NO PRONUNCIARSE SOBRE** las solicitudes realizadas de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

**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: EN FIRME** esta decisión, incorporasen las presentes diligencias al radicado 2020-00014 que se sigue en este Despacho.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,**

**JOSÉ VÍCTOR ALDANA ORTIZ**

**JUEZ**

<p><b>JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA</b></p> <p>Se notifica el presente auto por <b>ESTADOS</b> N° 5</p> <p>Fijado hoy en la secretaría a las 08:00 AM.</p> <p>Desfijado en la misma fecha a las 05:00 PM.</p> <p>Medellín, 22 de enero de 2021</p> <p> _____ Secretaría</p>
--

**Firmado Por:**

**JOSE VICTOR ALDANA ORTIZ**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 002 DE CIRCUITO PENAL DE EXTINCIÓN DE  
DOMINIO DE LA CIUDAD DE 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:

**c2598f766b098c6990b81cb48a9a959f2e63911ac9c8c3ad517199d05430bf71**

Documento generado en 21/01/2021 01:19:17 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:**

**<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**