

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



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

*Medellín, nueve (09) de marzo del dos mil veintiuno (2021)*

<b>Radicado</b>	05-000-31-20-002-2021-00015-00
<b>Radicado Fiscalía</b>	2018 - 00403 Fiscalía 65 E.D.
<b>Proceso</b>	Extinción de Dominio
<b>Afectados</b>	Edison García Restrepo
<b>Instancia</b>	Primera
<b>Tema</b>	Control de legalidad
<b>Decisión</b>	Declara la legalidad de las medidas cautelares.
<b>Auto Interlocutorio</b>	5

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

Procede el Despacho a resolver la solicitud elevada por el abogado Carlos Alberto Vélez Restrepo, de control de legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre los bienes de propiedad del señor Edison García Restrepo, ordenadas por la Fiscalía 65 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio en decisión del once (11) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

### **2. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

La acción de extinción de dominio se origina con una denuncia anónima de fecha 16 de diciembre del 2017, en el cual el sujeto no suministra su nombre por motivos de

seguridad, manifiesta lo siguiente: *“El alcalde de Barbosa se llama Edison García, C.C. 70.137.792, tiene los siguientes números de celular 311-3816239 y 320-4406077, aun que cambia constantemente de número. Cuando inicio su campaña para la alcaldía no tenía nada y ahora es dueño de una cantidad de bienes y otros nombres de su familia y empleados de la alcaldía. Es dueño de 10 caballos de paso, que dice que cada uno de ellos puede tener un costo de \$ 500.000.000 millones y los mantiene en terrenos de la alcaldía.”*

A raíz de esta denuncia la Fiscalía seccional 49 de la unidad de delitos contra la administración pública inicia investigación bajo el número 050016008784201700050 contra el señor GARCIA RESTREPO, cuya investigación pasa a manos de la unidad de extinción de dominio y cuyos bienes afectados entre otros son un automotor identificado con placas **MOQ-552**, y los bienes inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria N.º **026-14674, 026-20682, 012-58943**.

Frente a esta situación el doctor Carlos Alberto Vélez Restrepo, solicita control de legalidad, respecto de las medidas cautelares decretadas mediante decisión del 11 de diciembre de 2018. En consecuencia, las diligencias fueron allegadas a esta instancia judicial, correspondiéndole a este Juzgado por reparto el 12 de febrero del presente año y ese mismo día paso a despacho y el veintidós (22) de ese mes, se procedió avocar conocimiento y ordenó correr traslado a los sujetos procesales de que trata el artículo 113 del actual Código de Extinción de dominio.

Traslado que discurrió entre el veinticuatro (24) de febrero y el dos (02) de marzo del presente año. Oportunidad en la que se pronunciaron la representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y el togado defensor del señor García Restrepo, en esta instancia guardo silencio el Procurador Judicial 113 II Penal.

### **3. DE LOS BIENES OBJETOS DEL CONTROL DE LEGALIDAD**

Se trata de un bien mueble de tipo camioneta de marca Toyota, de placas MOQ-552, matriculado en la ciudad de Medellín.

De un bien inmueble ubicado en el municipio de San Roque, vereda San Roque conocido como las Mercedes y denominado lote de vivienda 27A, con número de matrícula inmobiliaria N.º 026 – 14674.

Un bien inmueble localizado en la vereda Porce, del municipio de Santo Domingo, parcela numero dos (2). Con folio de matrícula inmobiliaria N.º 026 – 20682.

Por último, un terreno ubicado en la vereda Yarumito, del municipio de Barbosa, denominado lote Nro. 1. Con folio de matrícula N.º 012-58943.

#### **4. 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 del 20 de enero de 2014, este Despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada por la apoderada judicial de las afectadas.

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 bienes que se encuentran ubicados en los Municipios de San Roque, Santo domingo, Barbosa y Medellín del departamento de Antioquia, sobre los cuales se decretó la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, por parte de la Fiscalía 65 Especializada E.D., respecto de los cuales se solicitó verificar su legalidad por parte de la defensa del afectado, circunstancia que en principio se adecua al supuesto legal

contenido en las normas traídas a colación; motivo por el cual resulta viable hacer el pronunciamiento que en derecho corresponda.

## **5. DE LA SOLICITUD**

En memorial enviado a la Fiscalía General de la Nación, el pasado 29 de mayo del 2020, el doctor Carlos Alberto Vélez Restrepo en calidad de apoderado del señor Edison García Restrepo, solicita se declare la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas a los bienes muebles e inmueble antes citados y en consecuencia se ordene el levantamiento de la medida.

El desacuerdo del profesional del derecho con la imposición de las medidas cautelares radica en primera medida en los numerales 1 y 2 del artículo 112, de la ley 1708 del 2014, en cuanto en su sentir, pues manifiesta que las afirmaciones del ente acusador no corresponden a la realidad, en primer lugar, manifiesta que el vehículo automotor de placas MOQ-552, fue adquirido por el señor García Restrepo el 15 de abril del 2016, dicho bien es obtenido de buena fe y de manera lícita.

De igual manera al momento de hacer referencia del bien inmueble con folio de matrícula N.º 026 – 14674, ubicado en el municipio de San Roque, manifiesta el profesional del derecho que el lote fue adquirido el 27 de noviembre del 2008, en el cual se realizó escrituras en la notaría de Barbosa – Antioquia. Dicha propiedad fue adquirida mucho antes de llegar como alcalde a ese municipio.

Por otra parte, los bienes inmuebles identificados con folio de matrícula N.º. 026 – 20682 y 012-58943. Frente a estos dos últimos bienes, el profesional del derecho manifiesta que se pueden ver el modo de adquisición, por medio del estudio contable que trae a colación y que es aportado como medio probatorio dentro del presente control de legalidad.

Frente al traslado a las demás partes, el togado defensor procede nuevamente a pronunciarse y manifiesta que las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía son

injustas, pues los bienes adquiridos por su prohijado fueron bienes obtenidos antes de las fechas del ejercicio como alcalde del municipio de Barbosa, razón por la cual estas medidas se tornarían desproporcionadas y violatorias del derecho de propiedad del señor García Restrepo.

Por último, vuelve a ser reiterativo en su petición especial que contempla el artículo 21 de la ley 1849 del 2017, que modificó el artículo 89 de la ley 1708 del 2014.

Con base a lo anterior, la defensa técnica solicita de manera inmediata el levantamiento de medidas cautelares y subsidiariamente se haga entrega de los bienes muebles e inmuebles de propiedad de su poderdante.

## **6. CONCEPTO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA Y DEL DERECHO**

Dentro del traslado que se le corriera a las partes intervinientes, la representante del ministerio de justicia y del derecho procedió a dar por sentada su posición frente al tema debatido, manifestando no estar de acuerdo con el control propuesto por la defensa técnica del señor García Restrepo, pues considera que la determinación tomada frente a los bienes aquí discutidos fue conforme a derecho, pues hay un acervo probatorio necesario para que el ente instructor decidiera proferir las medidas cautelares con base en las investigaciones realizadas.

De igual forma, manifiesta que el material probatorio allegado con la solicitud compuesto por dictámenes periciales contables no es el estadio procesal para ello, pues hay más etapas en las cuales el profesional del derecho puede recaudar tanto evidencia física como material que podrá ser utilizada en la etapa de juicio, razón por la cual no se hace necesario realizar un estudio a profundidad de este.

Concluye la delegada del Ministerio manifestando que, el ente acusador al momento de proferir las medidas cautelares tuvo como base los elementos materiales probatorios obrantes dentro de la investigación, los cuales cumplen los requisitos mínimos que se deben tener en cuenta al momento de imponer la medida restrictiva

sobre los bienes, el cual es necesario cuando se trata de este tipo de procesos. Por lo anterior, recalca que la medida impuesta no reviste anomalía alguna, pues el artículo 88 de la ley 1708 del 2014, manifiesta lo siguiente:

*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 razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares: 1. Embargo. 2. Secuestro. 3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.*

Por lo anterior, concluye la delegada del ente ministerial que dentro de la investigación realizada por el ente acusador obran elementos mínimos de juicio para haber decretado las medidas cautelares sobre los bienes, razón por la cual solicita se rechace la solicitud de control de legalidad frente a la decisión adoptada aquí en comentario.

## **7. CONCEPTO DEL REPRESENTANTE DEL MINISTERIO PUBLICO.**

Frente a este tópico el delegado de la procuraduría guardo silencio frente al tema aquí en discusión.

## **8. FUNDAMENTOS LEGALES**

Con base en lo expuesto, el Despacho analizará la solicitud presentada por el apoderado del señor GARCIA RESTREPO, a fin de verificar si se dan los presupuestos para acceder a su pretensión, o si por el contrario deben ser legalizadas las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 65 Especializada E.D. el día 11 de diciembre de 2018. 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 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. (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)*

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, modificados por los artículos 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, respectivamente prevén lo siguiente:

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

*El juez especializado en extinción de dominio será el competente para ejercer el control de legalidad sobre las medidas cautelares que se decreten por parte del Fiscal. (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 razonables y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:*

*1. Embargo.*

*2. Secuestro.*

3. *Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.*

(...). Subrayas del Despacho.

## **9. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

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

Las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio tienen su finalidad como lo ha señalado nuestro máximo Tribunal de cierre en materia Constitucional en sentencia C-030 de 2006:

*“Esta Corporación ha señalado en efecto que las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.[35]*

*En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que 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 (C.P. arts. 13, 228 y 229).”*

De cara a los planteamientos presentados por la defensa para que se decrete la ilegalidad de las medidas cautelares, ha de señalarse previamente, que la propiedad privada es objeto de protección Constitucional, conforme al artículo 58 de la Carta Política, y también a través de instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre en su artículo 17, y la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 21.

El desarrollo jurisprudencial ha establecido que la propiedad es un derecho fundamental cuando tiene una relación directa con la dignidad humana<sup>1</sup>, lo que determina fortalecer su ámbito de protección, ya que los derechos fundamentales son un “*parámetro de legitimidad del sistema político y jurídico*”<sup>2</sup>, 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.

En fin, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio, son aquellos mecanismos con los cuales se protege de manera provisional y mientras dure el proceso, la integridad de un derecho controvertido en ese mismo proceso, siendo accesorio pues su existencia depende de un proceso originario; **instrumental**, al no constituir un fin en sí mismas pues buscan proteger la integridad de un derecho controvertido en el proceso originario y, finalmente, **provisional y temporal**, por lo cual sólo se mantendrán mientras que el proceso dure o mientras que el riesgo de la integridad del derecho controvertido persista.

---

<sup>1</sup> Sentencia T-454/12 Magistrado Ponente Dr. Luis Ernesto Vargas Silva. \_

<sup>2</sup> URBANO MARTÍNEZ José Joaquín, La Nueva Estructura Probatoria del Proceso Penal. Ediciones Nueva Jurídica, 2 edición. 2013 Pg.103.

Corolario a lo anterior, debe anotarse que al imponerse una medida cautelar el funcionario judicial debe:

i) motivar adecuadamente su finalidad y

ii) **contar con elementos de juicio suficientes** para considerar el probable vínculo del bien con alguna causal de extinción de dominio.

Por lo tanto, debe tenerse claro que en la imposición de las medidas cautelares la Fiscalía tiene un doble deber i) motivar adecuadamente su finalidad y ii) contar con elementos de juicio suficientes para considerar el probable vínculo del bien con alguna causal de extinción de dominio, tal como lo dispone el artículo 88 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 20 de la Ley 1849 de 2017.

Pero adicional a lo anterior es necesario considerar que, la medida cautelar que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio, es la suspensión del poder dispositivo, y sólo de manera excepcional pueden imponerse el embargo y secuestro, pero con la carga adicional para el funcionario judicial, de exponer la **razonabilidad** y **necesidad** de las mismas.

La razonabilidad implica que el funcionario realice un análisis sobre la adecuación e idoneidad de la medida a imponer frente al objetivo que se persigue con la misma. Es decir, que es imperioso establecer en concreto por qué razón el embargo y el secuestro son las medidas que deben decretarse para lograr el fin propuesto, esto es el ocultamiento, negociación, distracción, etc. Se trata entonces de un análisis del fin de la medida, el medio elegido y la relación entre uno y otro.

Por otra parte, la necesidad consiste en establecer que la intervención o limitación del derecho fundamental a la propiedad se realiza a través de la medida más favorable para el mismo, esto es que no existe en el ordenamiento una medida menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse sobre la otra.

## 10. DEL CASO CONCRETO

Para el caso en concreto, ha de recordarse que la Fiscalía 65 especializada de Extinción de Dominio, mediante decisión del once (11) de diciembre del 2018, decretó medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, sobre varios bienes tanto muebles como inmuebles, entre esos el vehículo de placas **MOQ-552**, y los inmuebles identificados con folio de matrícula inmobiliaria N.º **026-14674, 026-20682, 012-58943**, objeto de este trámite.

La representante de la Fiscalía estimó conveniente las medidas cautelares, entre otros, de los bienes de propiedad del señor Edison García Restrepo, toda vez que, conforme a las investigaciones adelantadas se cuenta con elementos suficientes para considerar que los bienes tienen vínculo con las causales 1, 4, 7 y 9 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, al ser producto de una actividad ilícita, al formar parte de un incremento no justificado, los que constituyen ingresos, rentas o frutos derivados de los anteriores bienes y lo de procedencia lícita mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

La Fiscalía General de la Nación, a través de su delegada 65, llamó a rendir cuentas al aquí encartado por los posibles delitos como lo son: el peculado por apropiación, enriquecimiento ilícito, tráfico de influencias, concierto para delinquir, contratos sin el cumplimiento de los requisitos legales, entre otras conductas delictivas.

De este tipo de conductas desplegadas por el que fuera el alcalde, el señor García Restrepo, es que obtiene dichos bienes muebles como inmuebles, además por ser titular del derecho de dominio los tienen destinados para su goce y disfrute adquiridos mediante la comisión de conductas punibles anteriormente descritas.

Ahora bien, dentro de la acción entablada por la defensa técnica se manifiesta que las medidas registradas ante los bienes de su prohijado no corresponden a la realidad de la investigación, pues fueron fruto del trabajo honesto y honrado que este hiciera a lo largo de su vida, teniendo la capacidad de adquirir los bienes afectados.

Examinado el material probatorio tanto del ente acusador como del afectado, encuentra el Despacho que las afirmaciones realizadas por el defensor, son débiles frente a los elementos de prueba. Veamos el por qué:

En primera medida el defensor manifiesta que el vehículo automotor de placas **MOQ-552** de marca Toyota, fue adquirido de buena fe y de lleno con todos los requisitos de ley para obtener la tradición del rodante, pero al momento de desvirtuar las pruebas que vinculan al referido bien, el profesional del derecho solo se limitó a describir la fecha en la cual fue adquirido. De igual forma, trae un informe contable realizado por un perito.

Por otro lado, tenemos el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria N.º **026 – 20682**, que es un terreno ubicado en la vereda Porce, del Municipio de Santo Domingo, adquirido mediante escritura pública número 3871, de fecha 28 de diciembre del 2015. Igualmente, sobre el inmueble de matrícula inmobiliaria No. **026-14674**, solicita el levantamiento de la cautela, pero no argumenta las razones por las cuales eleva la petición de control de legalidad.

No hay elementos de convicción para solicitar el levantamiento de las medidas cautelares, pues el profesional del derecho no explicó los recursos económicos con los cuales su defendido adquirió dicho bien, ni tampoco controvierte el denso material probatorio con el que la Fiscalía fundamenta las medidas cautelares impuestas.

Frente a la solicitud incoada por la defensa técnica, también tenemos el bien inmueble ubicado en la vereda Yarumito del municipio de Barbosa, predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N.º **012-58943**. Se observa que este inmueble no hace parte de los bienes objeto de la resolución de medidas cautelares. Aspecto que debe ser claro para el solicitante y no como trabajo investigativo y elucubrador de ese operador de instancia, debiendo ser excluido del control de legalidad por sustracción de materia.

Vamos a establecer si el afectado cumplió con la carga de señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente a alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo 112 del CED. Realizando una lectura detenida del escrito allegado por el apoderado del afectado, encuentra que efectivamente enuncia y enumera dos, la primera causal que a la letra dice:

*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.*

El legislador para tapizar de garantías procesales al sujeto pasivo de la acción y proporcionar los instrumentos de defensa dispuso la activación del control formal y material como medio para evitar la arbitrariedad por parte del Estado en ejercicio discrecional de gravarlos activos objeto de la acción de extinción de dominio. Ahora bien, el cuestionamiento de la prueba mínima para limitar el dominio debe concurrir eventos como i.- suponer o dejar de valorar la prueba; ii.- se desconozcan las reglas de la sana crítica; y iii.- cuando la prueba se aportó sin el lleno de los requisitos legales. Como lo resalta la Ley 600 de 2000, en señalar:

*“La medida de aseguramiento y las decisiones que afecten a la propiedad, posesión, tenencia o custodia de bienes muebles o inmuebles, proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ser revisadas en su legalidad formal y material por el correspondiente juez de conocimiento, previa petición motivada del interesado, de su defensor o del Ministerio Público.*

*Cuando se cuestione la legalidad material de la prueba mínima para asegurar procederá el amparo en los siguientes eventos:*

- 1. Cuando se supone o se deja de valorar una o más pruebas.*
- 2. Cuando aparezca clara y ostensiblemente demostrado que se distorsiono su contenido o la inferencia lógica en la construcción del indicio, o se desconocieron las reglas de la sana crítica.*
- 3. Cuando es practicada o aportada al proceso con desconocimiento de algún requisito condicionante de su validez.*

*Quien solicite el control de legalidad, con fundamento en las anteriores causales debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que objetivamente se incurrió en ella.*

*Reconocido el error solo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar”.*

Aunque el afectado no precisó los elementos de juicio en forma clara para determinar la ausencia de prueba mínima que permitan inferir que los bienes motivo de la cautela tengan nexo con la causal invocada, con fundamento a la existencia de los elementos probatorios arrojados hasta antes de proferir la resolución de las medidas cautelares, es decir, su escrito no fue dirigido a presumir o señalar falta de valoración de alguna prueba; el desconocimiento de las reglas de la sana crítica, o demostrando que se distorsionó su contenido o la inferencia lógica; o infiriendo que la prueba se aportó sin el lleno de los requisitos legales. En fin, la procedencia del control de legalidad depende de la ocurrencia de alguno de esos sucesos que represente un error que haga desaparecer la prueba mínima exigida y tenida en cuenta por el ente fiscal como sustento de la inferencia o juicio suficiente para considerar que los bienes afectados tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

Frente a este tópico, ha dicho la Sala de Extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá, “ *La Colegiatura relievaa que el control obedece a la existencia de la prueba mínima y debe ponderarse características tales como: i) Es formal y material, ii) Lo ejerce el correspondiente juez de conocimiento y, recae específicamente sobre la existencia de prueba mínima para imponer la medida verificando desde luego, el cumplimiento de los fines constitucionales; iii) El control específico surge en tres eventos en los que se puede cuestionar la legalidad material de la prueba mínima exigida y su procedencia depende de que la ocurrencia de alguno de esos sucesos represente un error que haga desaparecer la prueba mínima requerida; iv) Para su estudio por parte del juez se requiere petición motivada en la que se señalen claramente los hechos en que se funda y se demuestre que objetivamente se incurrió en alguno de los eventos enunciados en el artículo; v) No opera de manera automática, sino rogada. La solicitud de control la pueden hacer el interesado, su defensor y el ministerio público; vi) Su objeto son las medidas de aseguramiento proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado. Pero además nótese que la disposición legal que regula la figura procesal del control de legalidad expresamente prevé, que una vez reconocido el error “**solo procederá el control cuando desaparezca la prueba mínima para asegurar**”.*<sup>3</sup>

---

<sup>3</sup> Auto confirma control de legalidad, 26 de junio de 2018, rad. 110013120001201600075 01, Magistrado ponente Dr. William Salamanca Daza.

Obsérvese, que la defensa técnica solo invoca el marco normativo en el cual solicita el levantamiento de medidas cautelares, pero no solo basta con la enunciación de dichos postulados que trae el código, sino que se debe realizar una debida argumentación.

De otra parte, el apoderado del afectado, arrimo con incidente un acervo probatorio, señalando: “Como es sabido, en este tipo de procesos, la carga de la prueba recae sobre los accionados y por ello Señor Juez, el acervo probatorio que arrimo a la presente solicitud le permite a usted razonablemente considerar que las medida cautelares ordenadas e inscritas a los bienes muebles e inmuebles de mi poderdante son ilegales, gravosas, ineficaces, innecesarias, perjudiciales para mi representado, todo vez afectan su dignidad como personas, pues son bienes que han sido adquiridos de manera legal con esfuerzo y trabajo.”.

El apoderado judicial, ejerció la actividad del contradictorio con unos elementos enunciados y anexados al escrito de control de legalidad, es un asunto de debate propio del juicio y en su debida oportunidad corresponde el afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio, y no traer en este incidente los medios de prueba que demuestren los hechos en que se funde su oposición a la declaratorio de extinción de dominio, según lo dispone el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014, modificado por la Ley 1849 de 2017.

Resalta el Despacho, que en ningún paraje del escrito de control de legalidad a las medidas cautelares se desarrolló la causal que invoca el afectado con el tecnicismo enunciados en líneas atrás, el análisis que presenta de tipo probatorio dentro del control de legalidad es cuestionar los elementos de juicio que valoró el ente fiscal para determinar la existencia probable del vínculo del bien perseguido con alguna causal de extinción de dominio, y no con elementos de pruebas que no han sido introducido en debida forma para demostrar la concurrencia objetiva de la circunstancias relacionadas como fundamento de la finalidad del control de legalidad presentando; se estaría creando un estadio procesal diferente a la etapa del juicio, siendo de carácter excepcional el control de legalidad, es únicamente el escenario para debatir cuestiones relacionadas con la validez de los limites

provisionales a la propiedad decretados por la fiscalía, más no, a criterios probatorios que definen de fondo acerca de la situación jurídica de los bienes.

Igualmente, el peticionario invoca la causal segunda “*Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines*”. A la palestra no demuestra la concurrencia objetiva de la causal, invocando el apoyo normativo y la causal conjurada, sin el desarrollo argumentativo adecuado, debe demostrarse que dichas medidas son injustas, desproporcionadas y no cumplen con la finalidad con las cuales fueron creadas. Conllevando que la motivación de la resolución objeto de control quedan vigente, considera el Despacho que las medidas cautelares decretadas a los bienes de propiedad del señor GARCIA RESTREPO, se encuentran necesarias, razonables y proporcionables, que se trata de bienes adquiridos aparentemente procedentes de actividades ilícitas, y se hace necesario para evitar un incremento patrimonial injustificado, y el posible deterioro o destrucción tanto de los bienes muebles como de los inmuebles.

Así las cosas, la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, tanto muebles como inmuebles es idónea, toda vez que constitucional y legalmente la autoridad que la decretó cuenta con la legitimidad para hacerlo, además porque la misma tiene por objeto evitar la negociación de los bienes producto de actividades ilícitas pero que aparentan la legalidad, y el deterioro o destrucción de los mismos en los términos del artículo 87 del C.E.D.

De otra parte, no se encuentran excesivas o violatorias a los derechos de propiedad, teniendo en cuenta que, si en verdad la Constitución protege este derecho a los particulares, éstos deben demostrar en el acontecer procesal, y en su oportunidad procesal que su origen es fuente del trabajo digno. Por lo anterior, mientras la sociedad afectada a través de su apoderado, en uso de la etapa probatoria demuestra y entrega las pruebas pertinentes para demostrar tal origen, los bienes deben ser custodiados y amparados para que no desaparezcan ni se deterioren hasta el momento de definir su situación jurídica.

Se verifica igualmente que, todos los actos de investigación inicial legalmente declarados y recogidos llevaron al ente fiscal a emitir la resolución que decreta las medidas cautelares en aras de salvaguardar los bienes perseguidos por el Estado. Así las cosas, y como quiera que se encuentran definidos los fines y propósitos de las medidas adoptadas por la Fiscalía de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, aunado al hecho que fueron ordenadas en cumplimiento de los parámetros impuestos para ello, estima el despacho que es razonable, necesaria y proporcional la imposición de tales restricciones, con el objeto de evitar que mientras se define su situación jurídica, éstos no sean negociados, vendidos ni transferidos a terceras personas y no se pierda el objeto de la presente acción de extinción del derecho de dominio.

Valga precisar que el hecho de que exista una medida cautelar en cabeza de los bienes no implica necesariamente la pérdida del derecho de dominio, pues únicamente se está limitando ese derecho con el ánimo de conservar el objeto de la acción hasta tanto se estructure o no alguna de las causales de extinción del derecho de dominio y evitar el deterioro material, preservar el estado de las cosas, a más de tener el control de la sociedad, los ingresos y utilidades que la misma genera.

En consecuencia, atendiendo al modo preventivo de las medidas cautelares, se declarará la legalidad de las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, impuestas a los bienes de propiedad del afectado, en tanto que son proporcionales y razonables, para así mantener los bienes bajo la protección estatal.

Por lo anterior, el Despacho estima que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía 65 Especializada E.D. mediante decisión del 11 de diciembre del 2018 en este proceso, se ajusta a los parámetros establecidos en los artículos 87 y 88 de la ley 1708 de 2014 con su respectiva modificación; y que a su vez, de ninguna manera concurre alguna de las circunstancias previstas en el artículo 112 ibídem; razones por las cuales impartirá legalidad tanto formal como material a las mencionadas decisiones.

Por último, frente a la solicitud que realiza la defensa técnica del artículo 89 de la norma materia de estudio, al respecto de la imposición de las medidas cautelares cuando han superado el termino superior de seis (6) meses, solicita que se haga el levantamiento de las mismas. Observemos la esencia del mismo:

*“Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar las 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**”.* (negrilla por el Despacho).

Frente a esta petición impetrada, el despacho encuentra que la solicitud debió haberse presentado ante la misma Fiscalía que llevaba el proceso antes de haberse emitido la demanda, pues es el ente investigador el director del proceso y es el que lleva la carga investigativa si es procedente o no el levantamiento de dicha cautela que pesa sobre los bienes que se van a materializar con dicha medida.

Sobre este tópico, el Tribunal Superior del Distrito judicial de Bogotá – Sala de Extinción de Dominio, en su pronunciamiento de fecha tres (3) de diciembre del 2020, bajo el radicado 66001 3120001 2019 00010-01 en el cual expresa lo siguiente:

*Petición, que, dada su naturaleza, conviene argüir, debe ser elevada ante el delegado Fiscal, ya que, conforme al axioma de dogmática jurídica según el cual, en derecho “las cosas se deshacen como se hace”, es el funcionario que emitió la resolución por cuyo medio fueron decretadas a quien corresponde ordenar a las entidades respectivas – oficinas de registro, para la suspensión del poder dispositivo y embargo, y Sociedad De Activos Especiales S.A.S. para el secuestro- su levantamiento o cancelación de, así disponerlo dadas las circunstancias procesales.*

*Más aun cuando se realiza en la etapa de la cual el mentado funcionario tiene la atribución de “corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial”, de conformidad con el numeral 3° del artículo 29 del compendio en alusión<sup>4</sup>.*

---

<sup>4</sup> Radicado 66001 3120001 2019 00010-01, Magistrada – Esperanza Najjar, pagina 8.

Proferida las medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, y Precluido el término legal, el Fiscal deberá archivar o presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento, siendo presentada esta última, el día 12 de febrero del año en curso, una vez efectuado el reparto, le correspondió al homólogo Juzgado Primero de Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, como se puede observar que la circunstancia fue superada, presentando la respectiva demanda de extinción de dominio, por lo anterior, no es procedente entrar al estudio o no de la protección en el rango constitucional, por tratarse de una situación o hecho superado.

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

#### **RESUELVE**

**PRIMERO:** El Despacho no se pronunciará sobre el bien identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N.º. **012-58943**, este bien no hace parte del caudal de bienes sobre los cuales la resolución de medidas cautelares decretó.

**SEGUNDO: DECLARAR** la legalidad tanto formal como material de la decisión emitida por la Fiscalía 65 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio el 11 de diciembre del 2018, mediante la cual se ordenó entre otros las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre el bien mueble o vehículo automotor identificado con número de placa **MOQ-552**, y los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria número **026 – 20682, 026-14674**. Según 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.

**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 N° 19</b> 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, 10 de marzo de 2021</p> <p></p> <hr/> <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:

**087604d262cc24bdeba9fa9bec990bbb33475166aca55e1ee920727be13a8c67**

Documento generado en 09/03/2021 07:02:39 PM

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

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