

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO.



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

Medellín, dieciocho (18) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

Radicado	05000 31 20 002 2022-00019 00
Radicado Fiscalía	2019-00283 Fiscalía 26 E.D.
Proceso	Demanda de extinción de dominio
Afectados	Cispatá Promotora Hotelera S.A.
Asunto	Saneamiento del procedimiento Admite la demanda a trámite Resuelve el decreto probatorio
Auto interlocutorio nro.	024

ASUNTO.

Mediante el Auto de Sustanciación Nro.363 del 19-10-2023 se ordenó correr traslado concediendo a las partes e intervinientes la oportunidad para pronunciarse respecto de los aspectos que trata el artículo 141 del Código de Extinción de Dominio –CED-¹.

La anterior providencia fue notificada por Secretaría mediante estados electrónicos de la fecha 20-10-2023², tal que durante los días veintitrés (23), veinticuatro (24) y veinticinco (25) de octubre del 2023 corrieron en silencio los términos de ejecutoria de dicha providencia³ contra la cual se había concedido el recurso de reposición, procediendo la Secretaría del Juzgado a disponer el traslado durante el término de diez (10) días.

¹ Archivo “033AutoDisponeTrasladoArt.141CED” – tamaño 827KB.
² Archivo “034NotificaciónEstados” – tamaño 268KB.
³ Archivo “058ConstanciaEjecutoriaDisponeTrasladoArt141CED” – tamaño 273KB.

De tal suerte que, corrigiendo el reporte de traslado presentado por la Secretaría del Juzgado⁴, dentro del traslado se emplearon los días veintiséis (26), veintisiete (27), treinta (30) y treinta y uno (31) de octubre, y uno (01), dos (02), tres (03), siete (07), ocho (08) y nueve (09) de noviembre del año 2023, fecha esta última en que quedó cerrada la ventana procesal.

Ahora procede este Despacho Judicial a efectuar el saneamiento del procedimiento, a valorar la aptitud de la demanda de extinción de dominio para continuar con el trámite y a resolver sobre la solicitud de práctica y el aporte probatorio.

1. OBSERVACIONES RELATIVAS A LA COMPETENCIA.

El artículo 141 del Código de Extinción de Dominio si bien se trata de un punto de inflexión del procedimiento donde se asientan las bases del juzgamiento de la extinción de dominio, su carencia de técnica legislativa no permite entrever claramente la forma adecuada para brindar solución a cada uno de los asuntos que plantea que el juez debe resolver.

Primeramente, se tiene que recordar que el asunto determinante de la competencia del juez no es una materia sobre la cual se solicite al juez “*declaratoria de incompetencia*”, porque no se trata de un asunto discrecional del juez sino de un conjunto normativo de una estricta reserva legal que faculta, siendo técnicamente correcto indicarlo de dicho modo, a que “*cualquiera de los sujetos procesales puede suscitar la colisión de competencias*”⁵; asunto para lo cual no existe regulación dentro del Código de Extinción de Dominio –CED–.

Se tiene que considerar que el asunto puede trascender y tener unos efectos prácticos para el proceso, pues se llegaría a vislumbrar la posibilidad de que el funcionario judicial al cual se le propone su propia incompetencia esté obrando sobre una eventual falta de jurisdicción o de competencia, dicha indeterminación frente a las facultades del juez que está conociendo del asunto es la razón fundamental que impide darle solución a esta situación problemática respecto de un presupuesto procesal mediante un trámite ordinario dentro del proceso, tal cual sería la resolución de recursos por parte de un funcionario que, a la postre, podría resultar

⁴ Archivo “035TrasladoArt.141CED” – tamaño 232KB.

⁵ Tal cual como correctamente lo maneja el artículo 96 de la Ley 600 de 2000.

incompetente para ello y resultando de tal modo en un círculo vicioso por la configuración de una nulidad.

Entonces se torna imperioso recurrir a la regla de integración normativa consagrada en el numeral 1 del artículo 26 del estatuto extintivo para remitirse al Capítulo VII del Título II del Libro I de la Ley 600 de 2000, que consagra en el artículo 95 el procedimiento siguiente para “*la colisión [que] puede ser provocada de oficio o a solicitud de los sujetos procesales*”.

En segundo lugar, las causales de impedimento tienen por igual la teleología de separar al juez del conocimiento del asunto, donde lo correcto sería afirmar que cualquiera de los sujetos procesales podrá presentar recusaciones por la concurrencia de alguna de las causales de impedimento que no haya sido declarada *ex profeso* por el funcionario judicial, para que siguiendo el artículo 106 de la Ley 600 de 2000⁶:

Si el funcionario judicial recusado aceptare como ciertos los hechos en que la recusación se funda, se continuará el trámite previsto cuando se admite causal de impedimento. En caso de no aceptarse, se enviará a quien le corresponde resolver para que decida de plano (...).

Resultando en este caso aún más claro que “*las decisiones que se profieran en el trámite de un impedimento o recusación no tendrán recurso alguno*”, de conformidad con el artículo 111 de la Ley 600 de 2000. Pero en últimas, contra las determinaciones que se motivarán en este apartado de la providencia se dispondrá que no procede ningún recurso, no implicando con ello que no sea procedente la impugnación de competencia del juez, puesto que el principio de legalidad del juez hace parte del tótum derecho fundamental al debido proceso, sino bajo el conocimiento de que la técnica procesal ha dispuesto de unos mecanismos distintos a los recursos ordinarios para desatar estas situaciones procesales problemáticas.

1.1. Formulación de excepciones a la competencia.

⁶ Siendo aplicable por la misma regla de remisión directa del numeral 1 del artículo 26 del Código de Extinción de Dominio.

Los sujetos procesales no formularon excepciones tendientes a impugnar la competencia de este juzgador, como para que se deje de ejercer la potestad de decisión que la jurisdicción le ha otorgado a este funcionario dentro de las competencias propias de esta materia extintiva del derecho de dominio.

En sentido de lo anterior, las reglas de los artículos 33 y 39 numeral 1 del Código de Extinción de Dominio consagran que corresponde a los jueces de extinción de dominio conocer en primera instancia del juzgamiento de la extinción de dominio, y luego, como la totalidad de los bienes se encuentran dentro del Distrito Judicial de Antioquia, se debe aplicar la regla de competencia del inciso 1 del artículo 35 CED, de tal suerte que este Juzgado Segundo del Circuito Especializado en Extinción de Dominio del Distrito Judicial de Antioquia se determina competente para realizar los actos jurisdiccionales y emitir las resoluciones judiciales concernientes al logro de una sentencia de mérito.

1.2. Presentación de impedimentos.

Las hipótesis de impedimentos son aquellas por las cuales el juez natural es separado del conocimiento por razones originadas en motivos subjetivos del propio juez, por ello mismo se encuentran estrechamente vinculadas al principio de legalidad del juez, frente al cual se presenta un motivo de sospecha de su imparcialidad o de su independencia.

Obviamente estamos tratando con una garantía del principio del debido proceso, porque *“la imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientados a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública”*⁷, pero, como adicionalmente se tiene que considerar que se tratan de unas excepciones al cumplimiento de la función jurisdiccional, las causales de impedimento necesariamente se ciñen al principio de legalidad, tienen carácter taxativo y sus supuestos fácticos son delimitados, proscribiendo la creación analógica de otras causales o la interpretación extensiva de las legamente previstas⁸.

⁷ Consejo de Estado. (21 de abril de 2009) Sentencia rad. 11001032500020050001201. [C.P. Víctor Hernando Alvarado Ardila].

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (10 de septiembre de 2020) Auto APL2198 exp. 11001023000020200061200. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar].

Cierto es que el Código de Extinción de Dominio no ha previsto las causales y el trámite de los impedimentos y, tratándose de una materia taxativa y exceptiva, estos preceptos carecen de un alcance extensivo por analogía⁹, por lo cual los sujetos procesales tienen que recurrir a otra herramienta de hermenéutica jurídica para dar aplicación a esta institución de naturaleza procedimental más concebida para asegurar principios de jerarquía constitucional¹⁰. De cara a la imposibilidad de usar un “*argumento simili*”, la remisión preceptiva consagrada por el legislador extintivo en el artículo 26 del estatuto es una forma de integración sistemática del ordenamiento que “*en lo que concierne a disposiciones estrictas, su aplicación funciona como complemento, nunca por insuficiencia*”¹¹.

La disposición remisorio está prevista en el numeral 1° de la regla de integración, que permite aplicar para el procedimiento de extinción de dominio “*las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000*”, cuyas normas sobre las causales y el trámite de los impedimentos se encuentran expresamente reguladas por el legislador en el Capítulo VIII del Título II del Libro I.

Sin embargo, aterrizados en el caso en concreto, este juzgador manifiesta que no encuentra la concurrencia de ninguna causal de impedimento de las previstas en el artículo 99 de la Ley 600 de 2000, que implicaría la manifestación *ex profeso* de las razones de su excusación para seguir con el conocimiento de este asunto.

Así mismo, tanto las partes como los intervinientes de este procedimiento no han realizado manifestación para impugnar la competencia de este funcionario judicial en intención de separarlo del conocimiento de la causa.

2. CONTROL DE LEGALIDAD DEL PROCEDIMIENTO.

⁹ Recuérdese que la analogía, herramienta consagrada en el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, se encuentra reglamentada por unas premisas.

¹⁰ Corte Constitucional, Sala Plena. (19 de agosto de 2015) Sentencia C-532 exp. D-10645. [M.P. Maria Victoria Calle Correa].

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (05 de octubre de 2020) Sentencia SC3727 rad.11001310304120130011101. [M.P. Luis Armando Tolosa Villabona].

2.1. Vicios de nulidad procesal.

El legislador de extinción de dominio reglamentó la función de la institución de la nulidad procesal entre los artículos 82 a 86 del Código de Extinción de Dominio –CED- y, no siendo muy preciso, señaló que “*serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares*”; ciertamente, desde una perspectiva puramente procesal las actuaciones procesales pueden ser, bien actos de parte, o bien actos judiciales. Dejando de lado, adicionalmente, que la teoría general del derecho procesal prevé que el retraimiento del trámite sólo aparece como factible para organizar etapas liminares del proceso¹².

También se enseña que la nulidad procesal nunca tiene como referencia el contenido del acto y, jamás, se puede pretender por medio de una impugnación por nulidad la aspiración a la subsanación de un contenido injusto, sino que el recurso de esta institución nace en la necesidad de los presupuestos procesales y en el apartamiento de las formas, de tal suerte que la irregularidad nace en el defecto en la producción del acto y se tiene que demostrar que “*la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales del trámite*”, según el principio de trascendencia consagrado entre el numeral 2 del artículo 86 y el inciso primero del artículo 82 del estatuto extintivo.

Considerando la oportunidad de la etapa procesal, es pertinente enseñar que la realización de observaciones a la demanda de extinción de dominio se presenta como el medio procesal idóneo y oportuno para solicitar la subsanación de los requisitos de la demanda, de tal suerte que la institución de la nulidad no deviene como el instrumento apropiado para obtener el derecho del afectado de “*conocer los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción de derecho de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles*”¹³, porque el estatuto de la extinción de dominio ha consagrado expresamente la oportunidad procesal dentro del traslado del artículo 141 CED para realizar toda clase de solicitudes de corrección, aclaración y adición, mientras se aprecien que son observaciones serias y concretas, y así, una solicitud de nulidad por este motivo demostraría un abierto desconocimiento de su principio de naturaleza residual¹⁴.

¹² Se conoce como regla de la secuencia discrecional o unidad de vista. Parece ser acogida por el legislador extintivo, cuando en el artículo 84 CED no permite que el proceso siga avanzando sin conservar su unidad en el trámite, sino que exige subsanar el defecto decretando la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal y lo demás, se deberá reponer; aunque tampoco le impide al funcionario judicial que determine la nulidad única y concretamente sobre el acto afectado por la irregularidad.

¹³ Numeral 2 del artículo 13 del Código de Extinción de Dominio.

¹⁴ Numeral 5 del artículo 86 del Código de Extinción de Dominio.

Se le expresa a los sujetos procesales que, de una manera muy particular, en esta materia de la acción de extinción de dominio las nulidades procesales son casi que en su mayoría de los casos contrarias a su propio principio de trascendencia, no solamente por contrariar el principio de economía procesal¹⁵, sino que siempre irán en detrimento del principio del derecho a una sentencia de mérito o una decisión de fondo para el afectado, particularmente, por ser quien sufre las consecuencias de la persecución contra su patrimonio. Pero también es vulnerador para todas las partes, puesto que aquel se trata de un derecho que hace parte del tótum del principio al debido proceso, y que busca lograr la perennidad de las decisiones y la estabilidad de la situación jurídica resuelta, que como característica de la jurisdicción solamente se consigue mediante una decisión judicial de fondo del asunto.

Se supone que el opositor a la pretensión de extinción de dominio también tiene un interés particular en la declaración de certeza acerca de esta concreta relación jurídica que se ha formado contra el Estado pretensor, considerando que la acción de extinción de dominio es, para colmo, imprescriptible e intemporal¹⁶, las lesiones jurídicas y patrimoniales que el ejercicio de la acción pueda traer al afectado se perpetuarían por la propia solicitud de la parte, quien habilitaría gracias a infundados y constantes retraimientos del proceso a la Fiscalía para revivir etapas del procedimiento ya precluidas y ayudándola así a enderezar su pretensión extintiva. Si a la postre, el decreto de una nulidad procesal implica mayores perjuicios, es porque no se ha demostrado que la nulidad atienda al principio de trascendencia, debiéndose preferir por el operador judicial los principios de convalidación de los actos irregulares o el principio de protección, siempre y cuando, no se desconozca las bases fundamentales del juzgamiento ni se viole el derecho a la contradicción.

Sino obsérvese los efectos del decreto de la nulidad procesal, tal como los reguló el legislador extintivo en el artículo 84: “(...) decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto”, es decir, que el decreto de una nulidad sin una verdadera justificante es perjudicial al implicar solamente una dilatación del trámite para todos los sujetos procesales, porque en cualquier caso, el acto procesal se repondrá para continuar con el trámite de la acción hasta llegar realmente a una sentencia de mérito.

¹⁵ Previsto en el Código de Extinción de Dominio como principio de celeridad y eficiencia, en el artículo 20.

¹⁶ Artículo 21 del Código de Extinción de Dominio y Sentencia C-374 de 1997.

2.2. Solicitud del procedimiento abreviado de extinción de dominio.

De conformidad con el artículo 133 del Código de Extinción de Dominio –CED-, ninguno de los afectados ha expresado su voluntad de renunciar a presentar oposición, ni se han presentado los términos de una eventual negociación de conformidad con el artículo 142A CED sobre la acción de extinción de dominio que se ejerce en el presente trámite, como para que haya lugar a acudir a la figura de la sentencia anticipada de extinción de dominio según resulta uno de los derechos consagrados para el afectado según el numeral 9 del artículo 13 del estatuto extintivo.

Por lo tanto, el procedimiento discurrirá por su cauce ordinario.

3. PRESUPUESTOS PROCESALES DE LA DEMANDA DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.

La regulación adjetiva de la acción de extinción de dominio enseña que la demanda de extinción de dominio es *“el acto de parte que contiene la pretensión de extinción de dominio de la Fiscalía y se somete a conocimiento y decisión del juez”*¹⁷, de tal suerte, que al ser entendida como un ejercicio sustantivo del derecho de acción, su eficacia se determina con autonomía propia con referencia al derecho sustancial que se debata en el proceso, de lo contrario, sería permitir que el juez interfiera el ejercicio de la acción de extinción de dominio¹⁸. Así, en frente a este acto de parte de la Fiscalía procede un control procesal o formal y limitado que usa como referente el contenido exigido por el artículo 132 del Código de Extinción de Dominio –CED-, se controla que la Fiscalía realice una correcta formulación de la pretensión de extinción de dominio, imponiéndole a la autoridad judicial el deber de aplicar los correctivos adecuados para verificar el cumplimiento de los fines del proceso.

Ciertamente, el afectado y los intervinientes tienen la facultad de señalar estos mismos defectos procesales dentro de la oportunidad procesal que apertura y clausura el artículo 141

¹⁷ Parágrafo del artículo 29 y reiterado en el artículo 132 del Código de Extinción de Dominio.

¹⁸ Aplicando, por analogía, lo que sucede en materia penal con el escrito de acusación, según se ha desarrollado en la jurisprudencia del Máximo Tribunal. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (05 de octubre de 2016) Sentencia SP14191 rad.45594. [M.P. José Francisco Acuña Vizcaya].

CED, teniendo la posibilidad de reclamar que los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción de dominio sean expuestos en términos claros y comprensibles¹⁹.

Si se comprueba que el proceso no se constituye regularmente para permitirse como instrumento al examen necesario de la pretensión (*res in iudicio deducta*), es decir, que la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía no logra una correcta definición del litigio, la sanción prevista por el propio artículo del estatuto extintivo²⁰ es la devolución del acto a la Fiscalía para que lo subsane, so pena de su declaración de ineficacia y consecuente rechazo para continuar a trámite²¹.

3.1. Fijación del objeto litigioso.

El artículo 132 del Código de Extinción de Dominio –CED- le exige a la Fiscalía, como determinación del derecho sustantivo de dominio que se debatirá, que logre “*la identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen*”²².

Este Despacho Judicial considera que los bienes perseguidos por la acción de extinción de dominio se encuentran plenamente identificados, tal como quedaron individualizados y determinados en el Auto de Sustanciación Nro.281 del 25-10-2022, por el cual se avocó conocimiento²³.

3.2. Fijación del polo pasivo de la pretensión extintiva.

En el mismo sentido, el artículo 132 del estatuto extintivo del dominio indica que la demanda de extinción de dominio debe mínimamente cumplir con la “*identificación y lugar de*

¹⁹ Artículo 13 numeral 2 del Código de Extinción de Dominio.

²⁰ Artículo 141 inciso tercero del Código de Extinción de Dominio.

²¹ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Decisión de Extinción del Derecho de Dominio. (21 de marzo de 2019) Radicado 76001-31-20-001-2018-00055-01. [M.P. Pedro Oriol Avella Franco].

²² Requisito alineado con los propósitos de la fase inicial, previstos en el artículo 118 del Código de Extinción de Dominio, particularmente, el del numeral 1°.

²³ Archivo “009AutoAdmiteDemanda” – tamaño 242KB.

notificación de los afectados reconocidos en el trámite”²⁴. El Código de Extinción de Dominio trata a la contraparte resistente a la pretensión de extinción del derecho de dominio, de manera indistinta, como afectados, término genérico que designa a toda persona que alegue ser titular de derechos de contenido patrimonial sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción de extinción de dominio²⁵; sin embargo, en efectos prácticos, la posición que tiene un afectado directo, titular del derecho de propiedad, y la que tiene un tercero, con sus derechos accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien, en virtud de sus respectivos derechos de contenido patrimonial sobre el mismo bien, implica que el desempeño defensivo puede no atender a la misma lógica jurídica.

Se debe distinguir entonces al afectado directo, como la persona titular del derecho real de dominio o de la nuda propiedad sobre el bien perseguido por la acción de extinción de dominio; porque el término de “afectado” se debe tratar con ajenidad a la atribución de la causal de extinción de dominio o de la actividad ilícita que fundamentan el ejercicio de la acción, para así generar la desambiguación de cara al término de los “terceros adquirientes”, quienes siguen siendo afectados directamente por los efectos jurídicos de la sentencia. Siguiendo con esta regla de legitimación, este Despacho Judicial se sirve de reconocer por la contraparte de la acción a las siguientes personas:

- Cispatá Promotora Hotelera S.A., NIT.811.005.863.

Y, desde otra perspectiva, se encuentran los terceros como titulares de los derechos accesorios, desmembraciones, gravámenes y limitaciones que pesan sobre el ejercicio del derecho de dominio, es así que no todo crédito personal tiene cabida en el escenario de la afectación, sino el que se encuentra ligado a la materia del proceso, es decir, debe existir un nexo que vincule los bienes objeto de la pretensión extintiva con el compromiso personal del mentado afectado²⁶. Siguiendo la anterior regla de legitimación, este Despacho Judicial se sirve de manifestar que no vislumbra la existencia de terceros afectados.

²⁴ Requisito concordante con los propósitos de la fase inicial, previstos en el artículo 118 del Código de Extinción de Dominio, particularmente, el del numeral 3°.

²⁵ Entre los artículos 1, 28 y 30 se puede realizar una aproximación al concepto por medio de las características que sobre el mismo trata la legislación.

²⁶ Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Penal de Decisión de Extinción del Derecho de Dominio. (28 de septiembre de 2022) Rad. 05000312000220190001202. [M.P. William Salamanca Daza].

No existiendo a esta altura del proceso la comparecencia de un tercero que estuviera indeterminado, o algún otro fenómeno de sucesión procesal no reconocido, de esta forma quedan determinados los sujetos procesales quienes, en calidad de afectados, contarán con legitimidad para intervenir dentro del proceso en ejercicio de sus derechos contemplados por el artículo 13 del estatuto de extinción de dominio.

3.3. Los fundamentos de hecho.

La Fiscalía también debe informar “*los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud*”, aportando las pruebas que considera que fundan las probanzas de dichas afirmaciones²⁷.

Se considera que las afirmaciones de la Fiscalía, con las que busca fundamentar la realidad de los hechos jurídicamente relevantes que presuponen las consecuencias jurídicas deprecadas, son comprensibles, razonables y guardan correlación.

Se concluye que la demanda tiene la aptitud suficiente para constituirse como instrumento para un ejercicio eficaz de la acción de extinción de dominio, al cumplir con las condiciones de admisibilidad al estudio de fondo de la pretensión, en ese sentido, la misma es admitida a trámite.

4. DECRETO DE PRUEBAS.

El artículo 148 del Código de Extinción de Dominio -CED- consagra la necesidad que “*toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación*”, así que los artículos 149, 156 y 157 CED admiten que toda prueba que resulte objetivamente confiable es por principio admisible, es decir, que las partes y los intervinientes podrán sustentar los fundamentos fácticos de sus peticiones a través de un sistema de libertad probatoria.

²⁷ Requisito concordante con los propósitos de la fase inicial, previstos en el artículo 118 del Código de Extinción de Dominio, particularmente, con los numerales 4° y 5°.

Empero, el artículo 142 del mismo estatuto le avisa al operador judicial que deberá decretar las pruebas que hayan sido aportadas o solicitadas por la parte, siempre y cuando cumplan con los requisitos de ser necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente, además de que hayan sido legalmente obtenidas por ellos.

Así, se dice que la conducencia se refiere a una cuestión de derecho y, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia²⁸:

Sus principales expresiones son: (i) la obligación legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba; (ii) la prohibición legal de probar un hecho con un determinado medio de prueba, y (iii) la prohibición de probar ciertos hechos, aunque en principio puedan ser catalogados como objeto de prueba.

Para realizar las reclamaciones en punto de la conducencia de la prueba, entonces, quien tiene la necesidad de indicar la norma jurídica que cumple con alguno de los enunciados anteriores, podrá servirse de la regla de integración del artículo 26 del Código de Extinción de Dominio para buscar la norma jurídica correspondiente en la Ley 600 de 2000 o, cuando se trate de un acto especial de investigación, en la Ley 906 de 2004, y cuando se trate de otros medios de prueba no previstos por la ley extintiva, también podrá valerse de las disposiciones que lo regulen en otras leyes, mediante una aplicación por analogía, según autoriza el inciso segundo del artículo 149 y el artículo 156 de la legislación extintiva.

En lo que respecta a la pertinencia de la prueba, es simplemente el análisis claro y sucinto de la relación del medio de prueba con el tema de prueba, al respecto, la Sala de Casación Penal ha sostenido que “*el estudio de pertinencia comprende dos aspectos perfectamente diferenciables aunque estén íntimamente relacionados: la trascendencia del hecho que se pretende probar y la relación del medio de prueba con ese hecho*”²⁹.

²⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. (30 de septiembre de 2015) Auto AP5785-46153. [M.P. Patricia Salazar Cuéllar].

²⁹ Ídem.

Por último, la legislación extintiva no se refiere de manera expresa al tercer criterio de admisibilidad de la prueba: *“la utilidad de la prueba se refiere a su aporte concreto en punto del objeto de la investigación, en oposición a lo superfluo e intrascendente”*³⁰, sino que exige que la prueba debe resultar necesaria, es decir, utiliza la característica por sinónimo del criterio, que indica que la prueba debe conducir a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso. Pero concluyentemente, el artículo 154 del Código de Extinción de Dominio autoriza la inadmisión de las pruebas *“legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas”*.

Adicionalmente, se impone que el juez tiene el deber de excluir las pruebas que hayan sido obtenidas en forma ilícita.

También, desde ahora, este Despacho Judicial preverá la procedencia de los recursos ordinarios contra las decisiones que se tomarán a lo largo de este capítulo de la providencia, porque se considera que hay unos puntos de particular discusión. La entrada al debate es que el artículo 141 del Código de Extinción de Dominio –CED- señala de manera genérica que el juez resolverá sobre las cuestiones planteadas, sin embargo, el artículo 58 y el artículo 154 del mismo estatuto establecen unas normas especiales dentro del punto específico de la forma de resolver sobre la práctica de las pruebas, que merecen consideración.

La regla especial del artículo 154 del estatuto de extinción de dominio es el punto más fácil de abordar, pareciendo la regla más consonante con el artículo 141 CED en tanto que determina que el rechazo de las pruebas se realizará mediante decisión de naturaleza interlocutoria, lo que permite la procedencia del recurso de reposición y el de apelación, en interpretación sistemática con los artículos 63 y 65 e incluso con el artículo 142, todos del estatuto extintivo.

Y no está de más, explicar que cuando estas normas hacen referencia a la decisión negatoria de *“la práctica de pruebas”*, se tiene que traer como regla de interpretación el numeral 2.1 del artículo 193 de la Ley 600 de 2000³¹, aprovechando la regla de integración del numeral

³⁰ Bis-ídem, citación a la providencia CSJ AP, 17 Mar 2009, Rad. 22053.

³¹ *“Artículo 193. Sin perjuicio de lo señalado en otras disposiciones de este código, los recursos de apelación se concederán en los siguientes efectos:*

(..)

b) En el diferido:

1. La que deniegue la admisión o práctica de alguna prueba solicitada oportunamente.

1º artículo 26 del Código de Extinción de Dominio, en el entendido de que la decisión negatoria puede ser entendida en el sentido del decreto o admisión de la prueba, así tanto como en el sentido de la práctica de la prueba decretada. Ya que la norma en el Código de Extinción de Dominio se aprecia poco clara en lo relativo al régimen probatorio, en tanto entremezcla y parece llegar a confundir las dos etapas del debido proceso probatorio: primero, el decreto de la prueba y, segundo, la práctica de la probatoria ya decretada, entonces se hace necesario interpretar esta anfibología.

Las dos precisiones anteriores se hacen necesarias, puesto que cuando se permite analizar el artículo 58 del estatuto extintivo, el mismo indica, en el sentido opuesto, que se trata de un auto de sustanciación “*el que ordena la práctica de pruebas en el juicio*”, entonces, se puede volver a aplicar la regla de interpretación, comprendiendo que la norma hace referencia tanto a la decisión de decretar o admitir la prueba, como a la orden que dispone su práctica habiéndose previamente decretado; aunque normalmente, las órdenes del juez que se disponen a la práctica de una prueba se mira como el ejercicio de la potestad de instrucción del juez, lo que consecuentemente implica que no se trate de una decisión recurrible, sino una orden de cumplimiento inmediato porque los puntos debatibles acerca de la inadmisibilidad o rechazo de la prueba ya habrían sido previamente resueltos, es decir, son meras decisiones de impulsión del trámite. En una interpretación sistemática, se comprenderá que, dada la naturaleza sustanciadora de las decisiones afirmativas de la prueba, solamente procederá el recurso de reposición, en virtud de los artículos 58 y 63 del Código de Extinción de Dominio.

En conclusión, no se viola la regla de coherencia lógica de las normas, cuando se traen junto a los artículos 141 y 142 del Código de Extinción de Dominio -CED-, para una interpretación sistémica, las reglas consagradas por el legislador en los artículos 58 y 154 CED, porque mientras las dos primeras regulan la oportunidad procesal para solicitar y aportar pruebas, además de la forma de valorar la admisibilidad para su práctica en juicio, la voluntad normativa del artículo 154 informa cómo se debe valorar y proceder para la inadmisión o el rechazo de la prueba, mientras que, la voluntad normativa del artículo 58 informa cómo se debe proceder para el decreto u orden de práctica de pruebas en el juicio.

4.1. Aplicación del principio de permanencia de la prueba.

(...)”. Resaltados del juzgado.

Los elementos de juicio recaudados durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio tienen una particular característica, que debe ser estudiada a partir del anterior sistema penal porque el mismo principio no lo conserva el sistema penal acusatorio³²: el principio de la permanencia de la prueba.

El principio de permanencia de la prueba es aquel “*según el cual las pruebas practicadas por la Fiscalía General de la Nación desde la indagación preliminar tienen validez para dictar una sentencia*”³³, siendo naturalmente contrapuestos los principios de inmediación y de concentración de la prueba. Es aquella la razón lógica por la cual el artículo 142 del Código de Extinción de Dominio distingue, que la necesidad de realizar el juicio de admisibilidad para el decreto de las pruebas tiene razón de ser, de cara al acervo probatorio de la Fiscalía, solamente cuando “*(...) las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial (...)*”.

En conjunción con lo anterior, es que el legislador consagró de manera expresa el principio de permanencia de la prueba en el artículo 150 del estatuto, buscando que las pruebas de cualquier clase³⁴ producidas por la Fiscalía General de la Nación durante la fase inicial de que trata el Capítulo I del Título IV del Libro III del Código de Extinción de Dominio, no requieran ser nuevamente practicadas ante la instancia del juez, y aun así gozarán plenamente de valor suasorio para sustentar la necesidad de la prueba en la motivación del fallo, claro es, que serán valoradas siguiendo las reglas de la sana crítica y mientras no se encuentren razones para mermar su valor de persuasión.

Las carencias propias del principio de inmediación de la prueba no constituyen ninguna violación del debido proceso porque, simplemente, en esta materia de la extinción del derecho de dominio lo que existe es un sistema distinto de prueba como la acción autónoma y de regulación especial de que se trata.

³² Abolición consagrada para el sistema penal desde el Acto Legislativo 03 de 2002, según la Sentencia C-144 de 2010. Sin embargo, este principio lo conservan otros procesos como el disciplinario y el de extinción de dominio.

³³ Corte Constitucional, Sala Plena. (09 de junio de 2005) Sentencia C-591 exp. D-5415. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

³⁴ Artículo 149 del Código de Extinción de Dominio.

Sin embargo, la regla de exclusión de la prueba obtenida ilícitamente se trata de un imperativo vigente dentro de todo régimen probatorio, porque la tensión entre la búsqueda de la verdad jurídica objetiva y, por otro lado, los derechos fundamentales y otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos, se debe resolver desde un conflicto abstracto con análisis de constitucionalidad que eventualmente podría derivar en la declaratoria de ilicitud del medio de convicción, exigiendo su exclusión. Así el artículo 154 del Código de Extinción de Dominio expresamente ordena que “*se inadmitirán las pruebas (...) que hayan sido obtenidas en forma ilícita*”; doctrina que ha evolucionado en lo que hoy en día se conoce como la regla de exclusión de la prueba, que otorga puntuales funciones oficiosas al juez para decidir la exclusión de la prueba ilícita³⁵.

Argumento que también se soporta en la verificación de que aquello relativo al régimen probatorio que no se encuentre expresamente regulado por el Código de Extinción de Dominio, por disposición del numeral 1º artículo 26 se deberá llenar esas lagunas legales en aplicación de “*las reglas previstas del Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000*”; por tanto, se podría recurrir a los desarrollos legales y jurisprudenciales que pueda tener el artículo 235 de la Ley 600 de 2000, el cual indica al juzgador que “*se inadmitirán las pruebas (...) que hayan sido obtenidas en forma ilegal*”.

En conclusión, todo el recaudo probatorio de la fase inicial conserva su plena vocación probatoria para el proveimiento de la decisión de fondo.

4.2.Solicitud probatoria de Cispatá Promotora Hotelera S.A.

De conformidad se explicó al principio de esta providencia, este Juzgado dio apertura a una ventana procesal de diez (10) días hábiles de conformidad al artículo 141 del Código de Extinción de Dominio, término durante el cual los sujetos procesales tuvieron la oportunidad tanto para aportar pruebas como para solicitar la práctica de la misma.

Sin embargo, es apreciable que el afectado por la acción de extinción de dominio no ha elevado ninguna solicitud probatoria dentro del término del traslado, así como tampoco por

³⁵ Corte Constitucional, Sala Plena. (09 de junio de 2005) Sentencia C-591 exp. D-5415. [M.P. Clara Inés Vargas Hernández].

fuera de éste, consecuencia de lo cual, no existe motivo de pronunciamiento en lo que respecta a este punto específico.

4.3. Decreto de pruebas de oficio.

El inciso segundo del artículo 142 del Código de Extinción de Dominio, consagra expresamente que *“el juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias”*³⁶, como facultad necesaria para que el funcionario persista en la búsqueda con celo de la prueba que le permita aproximarse lo más posible a la verdad histórica³⁷. La Corte Constitucional ha considerado al respecto de esta facultad oficiosa que el juez del estado social de derecho, principio fundante de la Constitución Política de 1991, *“ha sido encomendado con dos tareas imperiosas: (i) la obtención del derecho sustancial y (ii) la búsqueda de la verdad. Estos dos mandatos, a su vez, constituyen el ideal de la justicia material”*³⁸.

Esta facultad en la doctrina se conoce como la potestad de instrucción del juez y, a pesar de ser una manifestación del poder jurisdiccional, el mismo se encuentra limitado por unas reglas que ha fijado la jurisprudencia³⁹ y la doctrina, a saber entre otras:

- Las pruebas decretadas de oficio deben estar relacionadas con la materia del proceso.
- Deben restringirse a las afirmaciones realizadas por las partes.
- Deben ser pertinentes, conducentes y útiles.
- Solamente se puede decretar el testimonio de alguien que haya sido aludido dentro del proceso.

La práctica de las pruebas de oficio tampoco se trata de un medio para suplir la falta de diligencia de la parte en la obtención del elemento probatorio, se trata de una herramienta

³⁶ Dicha facultad también se puede encontrar consagrada en el artículo 234, apartado final, de la ley 600 de 2000.

³⁷ Artículo 155 del Código de Extinción de Dominio.

³⁸ Corte Constitucional, Sala Plena. (16 de octubre de 2014) Sentencia SU-768 exp. T-3955581. [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio].

³⁹ Ídem.

procesal que le permite al juez la imparcialidad en la búsqueda de la prueba⁴⁰, para la construcción de la verdad procesal, cuando sean necesarias para esclarecer los hechos objeto de la controversia⁴¹. Es fundamental para todo proceso que se busque construir una verdad procesal lo más cercana posible a la verdad histórica, para lo cual es primordial en primera medida la diligencia y actividad de las partes, no solamente por su cercanía con los hechos sino que además el juez debe mantenerse en una posición imparcial, hasta el punto de que la Corte Constitucional le fijó al juez un imperativo respecto de la prueba de oficio: “*cuidándose, en todo caso, de no promover con ello la negligencia o mala fe las partes*”⁴².

En el presente asunto, este Juzgado se percató de la necesidad de establecer la materia objeto de pronunciamiento por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, dentro del proceso del cual se desprendió la compulsión de copias y motivó el origen de la presente investigación; por lo tanto, *ex professo* se decretarán los siguientes medios probatorios:

- a. Copia de la Sentencia del 31-08-2012 emitida por el Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Bogotá, dentro del radicado 11001-07-04-013-2008-00006-00.
- b. Copia de los certificados de libertad y tradición de los inmuebles objeto de pretensión extintiva de dominio.

Para la obtención de la documental referida, se ordena que por Secretaría del Juzgado se libre los correspondientes oficios.

5. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, dispone y

⁴⁰ Artículo 234 de la Ley 600 de 2000.

⁴¹ Artículo 170 del Código General del Proceso.

⁴² Sentencia SU-768 de 2014 de la Corte Constitucional. Subrayado del Despacho.

RESUELVE:

PRIMERO. Determinarse competente para continuar con el trámite del juicio de extinción de dominio, así como para realizar todos los actos jurisdiccionales y emitir las resoluciones judiciales concernientes al logro de una sentencia de mérito. De conformidad con lo expuesto en los sub-numerales 1.1 y 1.2 de la presente providencia.

SEGUNDO. Declarar que el procedimiento se encuentra saneado de vicios e irregularidades que puedan configurarse en causales de nulidad procesal. De conformidad con lo previsto en el sub-numeral 2.1 de la presente providencia.

TERCERO. Admitir la demanda de extinción de dominio a trámite, de conformidad con el artículo 141 del Código de Extinción de Dominio, al considerar que tiene la aptitud suficiente para constituirse como instrumento para un ejercicio eficaz de la acción. De conformidad con lo observado bajo los sub-numerales 3.1, 3.2 y 3.3 de esta providencia.

CUARTO. Reconocer como medios probatorios todo el recaudo de la fase inicial por parte de la Fiscalía 26 Especializada en Extinción de Dominio, conservando su plena vocación probatoria para el proveimiento de la decisión de fondo. De conformidad con el sub-numeral 4.1 de esta providencia.

QUINTO. Decretar oficiosamente los medios probatorios según fue ordenado en el sub-numeral 4.3 de esta providencia. Contra esta determinación no proceden recursos.

SEXTO. Informar que contra la determinación del NUMERAL PRIMERO de la presente resolutive no proceden los recursos ordinarios. De conformidad fue explicado en el encabezamiento del apartado 1 de esta providencia.

SÉPTIMO. Informar que contra las determinaciones de los NUMERALES SEGUNDO Y TERCERO de la presente resolutive proceden el recurso de reposición y el recurso de

apelación. De conformidad con los artículos 141, 63 y 65 del Código de Extinción de Dominio.

OCTAVO. Informar que contra las determinaciones del NUMERAL CUARTO de la presente resolutive únicamente procede el recurso de reposición. De conformidad fue explicado en el encabezamiento del apartado 4 de esta providencia.

NOVENO. De conformidad a los artículos 44 y 54 del Código de Extinción de Dominio, se ordena la notificación de la presente providencia mediante estados electrónicos⁴³ con la publicación de una copia de esta providencia en el micrositio web del Juzgado, dispuesto para tales fines dentro del portal de Internet de la Rama Judicial⁴⁴.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

JOSÉ VÍCTOR ALDANA ORTIZ

JUEZ.

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

Se notifica el presente auto por **ESTADOS N°023**

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

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

Medellín, 19 de abril de 2024

LORENA AREIZA MORENO

Secretaría

⁴³ Atendiendo, adicionalmente, al Acuerdo CSJANTA20-99 del 02 de septiembre de 2020 y a la Ley 2213 de 2022.

⁴⁴ Adicionalmente, háganse las respectivas anotaciones de la presente actuación en el Sistema de Gestión Siglo XXI

Firmado Por:
Jose Victor Aldana Ortiz
Juez
Juzgado De Circuito
Penal 002 De Extinción De Dominio
Medellin - Antioquia

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **e725dc7cde22776f3f168dd051999a83c0785cb192aa2c0dd47bd5c38da5a32d**

Documento generado en 18/04/2024 04:09:24 p. m.

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