

TEMA: NULIDAD PROCESAL - No fueron atendidas las formas propias que el procedimiento extintivo requiere al sustraerse el a quo, de su deber de resolver lo propuesto por el apoderado judicial del afectado y porque con ello cercenó, la posibilidad de contradicción. En ese orden, tal irregularidad solo puede subsanarse a través del instituto de la nulidad, por cuanto si, en sede de segunda instancia, se estudiare el punto, la parte afectada con la decisión ya no tendría recurso. /

HECHOS: La Fiscalía 35 especializada de extinción del derecho de dominio adelantó proceso extintivo, en el que se logró identificar bienes, que fueron adquiridos con dinero producto de las actividades ilícitas; el 15 de noviembre de 2022, la Fiscalía emanó la Resolución de Medidas Cautelares, a través de la que resolvió, de manera provisional, la suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y secuestro de los bienes en disputa. El afectado solicitó el control de legalidad ante la fiscalía. Remitidas las diligencias, se asignaron al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia; el cual, en providencia del 24 de mayo de 2024, declaró la legalidad de la resolución emanada por el ente acusador. Corresponde a la Sala resolver si el a quo, con la falta de pronunciamiento en relación con una de las peticiones del afectado que promovió este control, relativa a la pérdida de vigencia de las medidas cautelares en atención al término de los 6 meses consagrados en el artículo 89, cometió una irregularidad insubsanable que vulneró el debido proceso y que amerita la nulidad; es necesario dilucidar si el memorial de adición de la petición del control de legalidad, presentado ante el juez de conocimiento, se debió tener en cuenta o no en la decisión recurrida.

TESIS: En el caso concreto, se subraya que el apoderado del afectado el 17 de mayo de 2023, elevó la petición del control de legalidad ante la fiscalía, inicialmente, bajo las causales 2ª y 3ª del artículo 112 del C.E.D., entidad, que la remitió ante la judicatura para lo de su cargo, el 8 de junio de 2023. Posteriormente, el peticionario presentó ante la fiscalía una adición el 20 de junio de 2023, para que se estudiara en el mencionado control la pérdida de vigencia de las cautelas en observancia de lo señalado en el artículo 89 del C.E.D., memorial que también fue remitido por la fiscalía, con destino al juzgado al que fuera repartido. (...) Cuando el juez ya tenía completa la petición con la adición, y demás documentos que estimó necesarios, avocó el conocimiento y dispuso correr el traslado de los no peticionarios. La adición que contenía la solicitud de control de legalidad bajo la causal del artículo 89 supra, fue presentada en término y, por ende, debió ser tenida en cuenta por el a quo en el auto recurrido. (...) Aunque en el código no se prevé de manera expresa, hasta cuándo es posible una adición de la petición de control de legalidad, una interpretación sistemática, y no insular, permite concluir que el solicitante puede hacerlo hasta antes de que inicie el traslado previsto en el artículo 113 de esa normativa (...) Así entonces, la mencionada adición estuvo en término y el juez debió resolverla. (...) La Ley 1708 de 2014, bajo cuya égida se tramita el presente asunto, respecto del principio del debido proceso, en su artículo 8º advierte que “En el ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y a la Ley.” (...) aquella ley que viene de citarse, esto es, la que rige la acción de extinción de dominio, prevé como causales de nulidad en ese proceso: la falta de competencia, falta de notificación, y la violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio. (...) Acerca de este tema, la Corte Constitucional ha señalado: “La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al

proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09). (...) En el caso bajo estudio, la Sala advierte que el apoderado del afectado presentó una postulación frente a la que el a quo guardó silencio. Por ello, al también recaer el asunto sobre un término legal, invocado por el solicitante, inicialmente, se debió analizar por el a quo dentro del control de legalidad de las medidas cautelares, si el lapso de estas se había excedido, para con esto establecer si era viable o no mantener su decreto, por cuanto se trata de medidas improrrogables y temporales, lo que implica que no puede quedar incólume un pronunciamiento sobre su vigencia, amén de que resultaría inane estudiar de fondo los demás reparos planteados por el peticionario. (...) No se discute el carácter rogado del control de legalidad de las medidas cautelares, lo cual implica que, para comprometer la competencia del juez, debe mediar petición, según el artículo 111 del CDE, del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho. No obstante, conforme lo analizado, la petición en cuestión fue formulada previo al traslado del artículo 113 ídem, y no fue resuelta. (...) Lo anterior permite concluir que el juez debió ejercer el control respectivo al tenor de lo dispuesto por el artículo 89 supra, pues mediaba petición del afectado y, como viene de verse, es un aspecto que hace parte del control de legalidad. Sin duda existe una irregularidad, porque el juez se dejó de pronunciar sobre un aspecto sustancial de la petición. (...) de acuerdo con las normas que integran el Código de Extinción de Dominio y por desarrollo de la norma de normas, amén de los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento jurídico por bloque de constitucionalidad, se exige a los jueces proferir sentencias y autos debidamente motivados a efectos de garantizar a los sujetos procesales el derecho de contradicción, los de igualdad, seguridad jurídica y defensa. (...) Todo lo anterior, sirve para demostrar que no fueron atendidas las formas propias que el procedimiento extintivo requiere, puesto que la postura asumida por el a quo resulta desatinada, al sustraerse de su deber de resolver lo propuesto por el apoderado judicial del afectado y porque con ello cercenó como se dijo, la posibilidad de contradicción. En ese orden, tal irregularidad solo puede subsanarse a través del instituto de la nulidad, por cuanto si, en sede de segunda instancia, se estudiare el punto, la parte afectada con la decisión ya no tendría recurso. (...)

MP: XIMENA VIDAL PERDOMO

FECHA: 30/09/2024

PROVIDENCIA: SENTENCIA



Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín
Sala Especializada en Extinción de Dominio

<i>Magistrada Ponente:</i>	<i>Ximena Vidal Perdomo</i>
<i>Radicación:</i>	<i>05000312000220230006801</i>
<i>Estatuto:</i>	<i>Ley 1708 de 2014</i>
<i>Afectado:</i>	<i>[REDACTED]</i>
<i>Asunto:</i>	<i>Apelación Auto Interlocutorio</i>
<i>Procedencia:</i>	<i>Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia</i>
<i>Decisión:</i>	<i>Declara nulidad</i>
<i>Acta de aprobación:</i>	<i>12</i>
<i>Fecha:</i>	<i>30 de septiembre de 2024</i>

1.ASUNTO

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por [REDACTED], mediante apoderado, contra el auto interlocutorio del 24 de mayo de 2024, dictado por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que resolvió declarar la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares, proferida por la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el 15 de noviembre de 2022, bajo la cual se ordenó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de unos bienes, de no ser porque se advierte la ocurrencia de irregularidades que afectan de manera trascendente el debido proceso.

2. HECHOS

Los hechos que generaron este trámite, fueron sintetizados en el auto interlocutorio de la siguiente manera:

“[REDACTED] alias [REDACTED] o [REDACTED] lidero una organización delincuencia al servicio del Grupo Armado Organizado GAO / Clan del Golfo, encargada de adelantar actividades relacionadas con el lavado de activos incurriendo en otros delitos como el enriquecimiento ilícito y concierto para delinquir. Esta organización estaba integrada por miembros de su núcleo familiar y colaboradores más cercanos como su esposa [REDACTED], sus hermanas [REDACTED] Y. [REDACTED], SU cuñado [REDACTED], SU tío [REDACTED] y SU colaborador [REDACTED] [REDACTED]

“La anterior organización fue desarticulada y sus integrantes judicializados. El Juzgado Quinto Penal Especializado de Antioquia el 11 de octubre de 2021 los condeno por aceptación de cargos por vía de preacuerdo por los delitos de concierto para delinquir agravado, lavado de activos y enriquecimiento ilícito.

“[REDACTED] alias [REDACTED] o [REDACTED] actualmente cumpliendo la sentencia condenatoria antes citada se encuentra recluso en el establecimiento penitenciario y carcelario de máxima seguridad LA PICOTA y le fue notificada solicitud de extradición por solicitud de la Corte del estado de la Florida de Estados Unidos de Norte América por el delito de narcotráfico.

“La Fiscalía 35 especializada de extinción del derecho de dominio adelanto proceso extintivo bajo el radicado No. ED 1 1001 6099068201900278 en el que se logró identificar bienes inmuebles, vehículos, sociedades, establecimientos de comercio y, semovientes que fueron adquiridos con dinero producto de las actividades ilícitas de los integrantes de la organización, bienes valuados en \$4.096.560.898.703.

“Finalmente, con el análisis financiero realizado mediante bases de datos de la Unidad de Información y Análisis Financiero UIAF y estudios contables, la Fiscalía no encontró una fuente de ingreso lícito con el cual [REDACTED], su esposa y familiares allegados, hubiesen podido adquirir los bienes que se les identificó como de su propiedad.”

“En el marco de la investigación penal adelantada bajo el NUNC 710016000096201900865 (FISCALIA 20 DECLA) se identificó una estructura criminal al servicio de [REDACTED] alias [REDACTED] o [REDACTED] quien desde el establecimiento de reclusión de máxima seguridad la Picota continuaría con las actividades delictivas delegando como su sucesor a su hermano [REDACTED] alias [REDACTED] y a su primo [REDACTED] alias [REDACTED], integrada además por [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED], [REDACTED] y [REDACTED]

“En el marco de misma investigación penal también se identificó a personas jurídicas a través de las cuales se adelantaban las actividades de lavado de activos tales como , , , , Y, .” Errores propios del texto.

Como consecuencia de lo anterior, fueron vinculados los bienes que se relacionan a continuación.

3. BIENES OBJETO DE MEDIDAS CAUTELARES

3.1 Inmuebles

N°	Folio Matrícula inmobiliaria	Oficina de Registro de Instrumentos Públicos	Círculo Registral	Departamento	Dirección	Propietario
1			Medellin	Antioquia	Carrera Urbanización Apartamento	
2				Antioquia	Carrera Urbanización	
3				Antioquia	Carrer Urbanización	
4				Antioquia	Carrer Urbanización Apartamento	
5				Antioquia	Carrera Urbanización	
6				Quindío	Lot	

7	[REDACTED]	Medellín	[REDACTED]	Antioquia	Carrera [REDACTED] Urbanización [REDACTED] [REDACTED] [REDACTED] 53 con útil 28	[REDACTED]
---	------------	----------	------------	-----------	---	------------

3.2 Muebles

N°	Placa	Marca	Modelo	Chasis No./Línea/Serie	Color	Secretaría de Tránsito	Propietario
1	[REDACTED]	MOTOCICLETA [REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
2	[REDACTED]	VEHICULO [REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
3	[REDACTED]	MOTOCICLETA [REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
4	[REDACTED]	CAMIONETA [REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

3.3 Establecimiento Comercial

N°	Establecimiento de Comercio	Matrícula	Fecha de matrícula	Fecha de renovación	Ciudad	Dirección
1	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	Carrera [REDACTED]

4. ANTECEDENTES PROCESALES

El 15 de noviembre de 2022, la Fiscalía 35 Especializada de Extinción de Dominio emanó la Resolución de Medidas Cautelares, a través de la que resolvió, de manera provisional, la suspensión del poder dispositivo de dominio, embargo y

secuestro de los bienes precitados, entre otros, dentro del radicado No. 2022-00368¹.

Decisión frente a la que el afectado solicitó el control de legalidad ante la fiscalía, inicialmente, por las causales 2° y 3° del artículo 112 del C.E.D.; petición que fue remitida por esa entidad el 8 de junio de 2023², para que se surtiera dicho mecanismo ante los Juzgados Penales del Circuito Especializados en Extinción de Dominio de Bogotá.

Aunado a lo anterior, se relievra que el apoderado adicionó su solicitud, en el sentido de incluir otro bien del afectado, y que se estudiara otra causal, siendo esta el vencimiento del término del artículo 89 del C.E.D.³, adición que la fiscalía envió el 10 de julio de ese año⁴, con destino al juzgado al que fuera repartido.

Seguidamente, las diligencias le fueron repartidas al Juzgado 3° de Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el 14 de julio de 2023⁵, oficina judicial que en auto del 4 de agosto de 2023⁶, no avocó el conocimiento del control de legalidad, por falta de competencia territorial, ante lo que propuso la colisión negativa, y dispuso la remisión del expediente a los Homólogos de Antioquia - reparto.

Remitidas las diligencias, se asignaron al Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, el 11 de septiembre de 2023⁷ que, previo a avocar su conocimiento, mediante auto del 2 de noviembre de 2023⁸, le solicitó al

¹ 01PrimeraInstancia, 01CuadernoFiscalia, 002ResolucionMedidasCautelares.pdf

² Ibidem, 002CorreoRemisorio.pdf

³ Ibidem, 006AdicionASolicitudDeCL.pdf

⁴ Ibidem, 005CorreoAdicionAControlLegalidad.pdf

⁵ 02CuadernoJ03CtoEspeExtincionDominioBogota, 006AdicionASolicitudDeCL.pdf

⁶ Ibidem, 007AutoNoAvocaRemteCompetenciaMedellin.pdf

⁷ 03CuadernoDespacho, 002ActaRepartoSecuencia125.pdf

⁸ Ibidem, 005AutoDifiereAvoca-RequireApoderadoFiscalia.pdf

apoderado del afectado que subsanara su petición, quien accedió a lo deprecado por esa sede judicial, a través de comunicación del 9 de ese mes y año⁹, en la que no solo adjuntó el poder conferido, sino también la mencionada adición con los respectivos soportes.

Finalmente, mediante auto del 23 de febrero del corriente¹⁰, el despacho avocó el conocimiento y ordenó su respectivo traslado a los sujetos procesales e intervinientes, conforme lo establece el artículo 113 del C.E.D., luego del cual el juzgado anotado, en providencia del 24 de mayo de 2024¹¹, declaró la legalidad de la resolución emanada por el ente acusador, e indicó que la decisión podía ser controvertida con los recursos de ley.

Contra esa providencia, el apoderado del afectado interpuso el recurso de alzada, que fue concedido a través del auto de trámite de fecha 17 de junio de 2024¹². Se relleva que, descorrido dicho traslado, se obtuvo manifestación de la fiscalía en calidad de no recurrente.

El 2 de julio hogaño¹³, la Secretaría de la Sala Especializada en Extinción de Dominio del Tribunal Superior del Medellín, tras dejar constancia sobre las vicisitudes para la radicación y asignación del proceso, repartió la actuación a la suscrita el 5 de julio del corriente.

⁹ Ibidem, 013CumpleRequerimientoApoderado.pdf

¹⁰ Ibidem, 019AutoRepone-AvocaConocimientoCL-DisponeTraslado.pdf

¹¹ Ibidem, 036AutoDeclaraLegalidadMC.pdf

¹² Ibidem, 043AutoConcedeRecursoApelacion.pdf

¹³ Ver constancia secretarial del cuaderno de segunda instancia.

5. PROVIDENCIA IMPUGNADA

El juez, averó que la fiscalía cumplió con la carga argumentativa, jurídica y probatoria que le correspondía, con base en la que decretó las medidas cautelares, pues lo hizo colmando los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad para fijarlas, contrario a lo manifestado por la defensa.

Así pues, acotó que no se trasgredió el derecho a la propiedad del afectado, e insistió que el test de proporcionalidad evidenciado en la resolución de las medidas cautelares recurrida sí fue proporcional y acertado.

Por otro lado, no fue de recibo para el despacho el argumento del apoderado, frente a que la medida cautelar a implementar en el caso de su representado concernía únicamente a una menos lesiva, es decir, a la suspensión del poder dispositivo, pues con esto desconoció que cada medida tiene su propio fin; por lo tanto, coligió que no puede ser sustituida por una diferente, y que, de acuerdo con el propósito a salvaguardar, se debía establecer cuál es la que se va a emplear.

En consecuencia, iteró estar conforme con las medidas de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro adoptadas por la fiscalía frente a la propiedad, estipendios, sociedades, y establecimientos comerciales afectados, debido a que a través de estas se busca que los bienes salgan del comercio, con el propósito de que no se generen gravámenes o limitaciones al dominio, e impedir de esa manera que se menoscabe a futuros terceros de buena fe exentos de culpa, máxime cuando de las actividades de comercio desplegadas por

[REDACTED] se avizoró su uso para fines de lavado de activos.

Por consiguiente, y atendiendo al carácter preventivo y temporal de las medidas cautelares, y al cumplirse los criterios de adecuación, necesidad y proporcionalidad, resolvió declarar la legalidad de la Resolución de Medidas Cautelares emanadas por la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el 15 de noviembre diciembre de 2022, por haberse acreditado con suficiencia la existencia de elementos mínimos por parte del ente instructor, que satisficieron las directrices establecidas por el legislador en los artículos 87, 88 y 112 de la Ley 1708 de 2014.

Finalmente, se observó que, a pesar de que el apoderado del afectado adicionó la solicitud de control de legalidad para que se estudiara la ilegalidad de las medidas conforme el término del artículo 89 del C.E.D., el despacho guardó silencio.

6. DEL RECURSO DE APELACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado judicial de [REDACTED] [REDACTED] presentó recurso de apelación, en el que se opuso a la resolución de medidas cautelares que recayó frente a los bienes de propiedad de su procurado.

Indicó que su solicitud de control de legalidad fue adicionada, mediante un escrito, en el que también deprecó el estudio de la caducidad del término de 6 meses de las medidas cautelares del artículo 89 del C.E.D., sin que el juez hiciera pronunciamiento alguno, siendo esta una de las razones por la que declaró la legalidad de las medidas cautelares, por lo que reclama que lo haga la segunda instancia.

Por otro lado, indicó que en el recurso de alzada no pretendía la declaratoria de la nulidad, pues de este aspecto puede pronunciarse el Tribunal, por ser una irregularidad que puede subsanar la segunda instancia y, de esta manera, no hacer más engorrosa la actuación, ni más gravosa la situación de su procurado.

En segundo lugar, aludió a la falta de motivación en la resolución de medidas cautelares de la fiscalía, aduciendo que las mismas están sujetas al test de proporcionalidad, que no debe adelantarse de manera genérica, puesto que, al ser restrictivas de los derechos de los afectados, ameritan un análisis de fondo con elementos de juicio que converjan en los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad que exige la norma.

En conclusión, indicó que el juzgado debió realizar un control de legalidad material y no meramente formal, desarrollando los fundamentos por los que concluyó que las medidas emanadas por la fiscalía sí fueron proporcionales, y de esta manera ahondar en las razones por las que estableció que esta sí cumplió con el test de proporcionalidad, pero no lo hizo, precisamente por la ausencia de medios de juicio que las acreditaran. En ese orden, presentó su inconformidad con las medidas cautelares.

Finalmente, solicitó que se revoquen por ilegales, en primer lugar, por la caducidad del término de los 6 meses del artículo 89 del C.E.D. y, en segundo lugar, por la falta de los requisitos de los numerales 2° y 3° del artículo 112 ibídem, frente a los bienes objeto de las cautelas.

7. CONSIDERACIONES

7.1. Competencia

Esta Sala, es competente para resolver el mecanismo de alzada, con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, así como en los artículos 11 y 38 -numeral 2º- de la Ley 1708 de 2014, modificada por la 1849 de 2017 y el Acuerdo PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

7.2. Problema jurídico

De conformidad con la síntesis procesal expuesta, corresponde a la Sala resolver si el a quo, con la falta de pronunciamiento en relación con una de las peticiones del afectado que promovió este control, relativa a la pérdida de vigencia de las medidas cautelares en atención al término de los 6 meses consagrados en el artículo 89, cometió una irregularidad insubsanable que vulneró el debido proceso y que amerita la nulidad.

Pero antes, es necesario dilucidar si el memorial de adición de la petición del control de legalidad, presentado ante el juez de conocimiento, se debió tener en cuenta o no en la decisión recurrida.

7.3. De la Decisión

Descendiendo lo anterior al caso concreto, la Sala definirá, en primer lugar, si el memorial de adición de la petición del control de legalidad fue presentado en término, y por ende debió tenerse en cuenta en la decisión recurrida, pues en este se solicitó el estudio de la vigencia de las cautelas conforme lo señalado en el

artículo 89 del C.E.D. Respondido este interrogante, en segundo lugar, se estudiará si la decisión recurrida debe ser invalidada, por afectación del debido proceso ante la falta de pronunciamiento del a quo sobre el anterior aspecto.

En relación con el primer cuestionamiento, se subraya que el apoderado del afectado el 17 de mayo de 2023¹⁴, elevó la petición del control de legalidad ante la fiscalía, inicialmente, bajo las causales 2ª y 3ª del artículo 112 del C.E.D., entidad, que la remitió ante la judicatura para lo de su cargo, el 8 de junio de 2023.

Posteriormente, el peticionario presentó ante la fiscalía una adición el 20 de junio de 2023¹⁵, para que se estudiara en el mencionado control la pérdida de vigencia de las cautelas en observancia de lo señalado en el artículo 89 del C.E.D., memorial que también fue remitido por la fiscalía, con destino al juzgado al que fuera repartido al centro de servicios judiciales el 10 de julio de 2023¹⁶.

Como ya se sabe, en lo consignado en el acápite correspondiente, el juzgado de Bogotá se declaró incompetente y, finalmente, el conocimiento del asunto fue asumido por el Homólogo Segundo de Antioquia, despacho judicial que, como viene de verse, al advertir que faltaban piezas procesales importantes por la parte afectada y la fiscalía, los requirió.

En vista de lo anterior, el apoderado del afectado nuevamente aportó en esa oportunidad la mencionada adición, que contenía

¹⁴ Folio 2, 001OficioRemisorio.pdf, 01CuadernosFiscalia

¹⁵ Folio 2, 006AdicionASolicitudDeCL.pdf, 2CuadernoJ03CtoEspeExtincionDominioBogota

¹⁶005CorreoAdicionAControlLegalidad.pdf,
02CuadernoJ03CtoEspeExtincionDominioBogota.

la solicitud de que se estudiara la vigencia de las cautelas ut supra.

Una vez lo anterior, es decir, cuando el juez ya tenía completa la petición con la adición, y demás documentos que estimó necesarios, avocó el conocimiento y dispuso correr el traslado de los no peticionarios, conforme el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

La anterior reseña procesal no deja duda acerca de que la adición que contenía la solicitud de control de legalidad bajo la causal del artículo 89 supra, fue presentada en término y, por ende, debió ser tomada en cuenta por el a quo en el auto recurrido.

Esto por cuanto, aunque en el código no se prevé de manera expresa, hasta cuándo es posible una adición de la petición de control de legalidad, una interpretación sistemática, y no insular, permite concluir que el solicitante puede hacerlo hasta antes de que inicie el traslado previsto en el artículo 113 de esa normativa, que tiene como único propósito que los no peticionarios se pronuncien al respecto.

El razonamiento anterior se refuerza en el principio de preclusión de los actos procesales, en tanto para que haya un traslado de no peticionarios, tiene que haberse completado el acto como tal de la solicitud.

Así entonces, la mencionada adición estuvo en término y el juez debió resolverla.

Esa omisión podría interpretarla el Tribunal de dos maneras: como un olvido involuntario, o, como una forma de no tener en cuenta un escrito por extemporáneo.

Independientemente de la razón de dicha exclusión, el escrito complementario no fue extemporáneo, en tanto se presentó ante la judicatura con antelación del traslado del artículo 113 del C.E.D., para que fuera sometido a contradicción por los demás sujetos procesales e intervinientes.

En todo caso, lo relevante para esta decisión es que la petición de control de legalidad, sobre el aspecto en cuestión, sí se hizo, que el juez no la resolvió, y que es uno de los puntos a desatar del recurso de alzada, por cuanto fue solicitado en la impugnación, con el respectivo sustento argumentativo.

Aclarado el primer punto, la Sala se adentrará en el interrogante principal propuesto, relativo a si la omisión advertida es trascendente e insubsanable al punto de invalidar la actuación por afectación al debido proceso del afectado.

Muy a pesar de que el apelante propone que dicha omisión se subsane por el Tribunal, para evitar una nulidad, esta Corporación no comparte esa visión por lo siguiente:

Para ello, es necesario recordar que la Corte Constitucional¹⁷, de tiempo atrás, definió el derecho al debido proceso como *“una serie de garantías que tienen por fin sujetar las actuaciones de las autoridades judiciales y administrativas a reglas específicas de orden sustantivo y procedimental, con el fin de proteger los derechos e intereses de las personas en ellas involucrados”*.

Por su parte, la norma superior, sobre el punto, manda de manera categórica que, *“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales...”*¹⁸ De tal manera que, en el

¹⁷ Consultar: Sentencia C 496 del 5 de agosto de 2015.

¹⁸ Inciso 1° del art. 29 ibídem

trámite del proceso de extinción de dominio, obligado es observar a ultranza sus derroteros.

De manera especial la Ley 1708 de 2014, bajo cuya égida se tramita el presente asunto, respecto del principio del debido proceso, en su artículo 8º advierte que *“En el ejercicio de la acción de extinción de dominio, los servidores públicos actuarán con objetividad y transparencia, cuidando que sus decisiones se ajusten jurídicamente a la Constitución Política y a la Ley.”*

Ahora bien, aquella ley que viene de citarse, esto es, la que rige la acción de extinción de dominio, prevé como causales de nulidad en ese proceso: la falta de competencia, falta de notificación, y la violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio.

Dicho lo anterior, se debe traer a colación cómo opera el instituto de la nulidad en el proceso extintivo.

Frente a este, la doctrina constitucional ha precisado que, de acuerdo con la teoría de la inexistencia de los actos procesales, comprensiva de aquella propiamente dicha y de la nulidad, han concurrido tres alternativas de regulación de ese fenómeno: i) establecer una relación taxativa de causales de nulidad, ii) consagrar unas causales básicas que se modulan mediante la aplicación de unos principios susceptibles de concreción por parte del juez, y iii) otorgarle a éste la facultad de determinar qué irregularidades son susceptibles de causar la invalidación de lo actuado.

Explicó la alta Corporación:

“En el primer caso, la configuración de causales de nulidad es una tarea asumida por el mismo legislador; en el segundo, éste aporta unas causales genéricas que no agotan las alternativas de invalidación pero que suministran un fundamento para que el juez determine si una situación concreta conduce o no a la invalidación de lo actuado y, en el último, la determinación de las irregularidades constitutivas de nulidad le incumbe al juez, quien emprende esta tarea sin límites expresos pero, desde luego, sujeto a la estructura constitucional y legal del proceso.”¹⁹

Es así como la declaratoria de nulidad solamente es procedente en los eventos en que esa solución sea estrictamente indispensable para el restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados, ésta ha sido la posición adoptada por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, que puntualizó:

“por tratarse de un remedio extremo, no basta simplemente con invocarlas sino que su postulación debe someterse a los principios que rigen su declaratoria, de manera que sólo resulta posible alegar aquellas expresamente previstas en la ley (taxatividad); no puede invocarlas el sujeto procesal que con su conducta haya dado lugar a la configuración del motivo invalidatorio, salvo el caso de ausencia de defensa técnica (protección); aunque se configure la irregularidad, ella puede convalidarse con el consentimiento expreso o tácito del sujeto perjudicado, a condición de ser observadas las garantías fundamentales (convalidación); quien alegue la nulidad está en la obligación de acreditar que la irregularidad sustancial afecta las garantías constitucionales de los sujetos procesales o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y/o el juzgamiento (trascendencia); y, además, que no existe otro remedio procesal, distinto de la nulidad, para subsanar el yerro que se advierte (residualidad)²⁰”.

Bajo estos preludios, corresponde establecer a la Sala si la providencia proferida por el Juzgado 2° Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia el 24 de mayo de 2024, desconoció la garantía al debido proceso de las partes procesales e intervinientes en este asunto, toda vez que hay ausencia de motivación en una de las solicitudes presentadas por la defensa del afectado.

¹⁹ Corte Constitucional Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

²⁰ Sala Penal Corte Suprema de Justicia, sentencia del 30 de enero de 2003, Rad. 13.644

Acerca de este tema, la Corte Constitucional ha señalado:

“...La motivación de los fallos judiciales es un deber de los jueces y un derecho fundamental de los ciudadanos, como posición jurídica concreta derivada del debido proceso. Desde el punto de vista del operador judicial, la motivación consiste en un ejercicio argumentativo por medio del cual el juez establece la interpretación de las disposiciones normativas, de una parte, y determina cómo, a partir de los elementos de convicción aportados al proceso y la hipótesis de hecho que se construye con base en esos elementos, es posible subsumir el caso concreto en el supuesto de hecho de una regla jurídica aplicable al caso. (T-247/06, T-302/08, T-868/09).

(...)

4.6. La motivación, por todo lo expuesto, es un derecho constitucional derivado, a su vez, del derecho genérico al debido proceso. Esto se explica porque sólo mediante la motivación pueden excluirse decisiones arbitrarias por parte de los poderes públicos, y porque sólo cuando la persona conoce las razones de una decisión puede controvertirla y ejercer así su derecho de defensa. En el caso de los jueces de última instancia, la motivación es, también, su fuente de legitimación democrática, y el control ciudadano se convierte en un valioso medio para corregir posturas adoptadas en el pasado y eventualmente injustas o poco adecuadas para nuevas circunstancias jurídicas y sociales...”²¹

Para lo cual, se debe iniciar precisando, que el derecho al debido proceso junto al de contradicción, son normas rectoras y garantías fundamentales, previstas en los artículos 4º, 5º, 6º, 8º y 11º del Código de Extinción de Dominio.

En ese mismo orden, los artículos 17, 19 y 23 de la Ley 1708 de 2014, consagran como principios rectores de la actuación i) la naturaleza constitucional, pública, de carácter y contenido patrimonial y su procedencia sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido; ii) el respeto a los derechos fundamentales y la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia, por lo que existe la obligación de corregir actos irregulares

²¹ Corte Constitucional T-214 de 2012 con ponencia del Magistrado Luis Ernesto Vargas Silva.

respetando siempre derechos y garantías; iii) dentro del procedimiento debe buscarse siempre la efectividad y prevalencia del derecho sustancial.

Se trata, en otras palabras, del deber de los jueces de priorizar las garantías constitucionales a la defensa, contradicción y debido proceso a todos aquellos intervinientes dentro del trámite extintivo, ante una eventual arbitrariedad de los funcionarios y como instrumento para poder impugnar las decisiones.

En el caso bajo estudio, la Sala advierte que el apoderado del afectado presentó una postulación frente a la que el a quo guardó silencio.

Por ello, al también recaer el asunto sobre un término legal, invocado por el solicitante, inicialmente, se debió analizar por el a quo dentro del control de legalidad de las medidas cautelares, si el lapso de estas se había excedido, para con esto establecer si era viable o no mantener su decreto, por cuanto se trata de medidas improrrogables y temporales, lo que implica que no puede quedar incólume un pronunciamiento sobre su vigencia, amén de que resultaría inane estudiar de fondo los demás reparos planteados por el peticionario.

Lo anterior, por cuanto dicho aspecto hace parte del control de legalidad, aunque no esté sistematizado como causal en el artículo 112 del C.E.D., como así lo ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Tutelas, en los siguientes términos:

“En este entendido, el plazo de 6 meses establecido en el artículo 89 de la misma normativa es sin duda un aspecto que hace parte de los asuntos a analizar dentro del control regulado en el citado canon 111.

“De este modo, en relación con los reparos del libelista relativos a que el juez de primera instancia señaló no estar facultado para pronunciarse sobre este aspecto, esta consideración no impide que dicha competencia exista y que el superior en sede de apelación, en este caso la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal, pueda abordar la problemática, como acertadamente lo recalca el a quo”.
(Subrayas de la Sala).

Finalmente, no se discute el carácter rogado del control de legalidad de las medidas cautelares, lo cual implica que, para comprometer la competencia del juez, debe mediar petición, según el artículo 111 del CDE, del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho. No obstante, conforme lo analizado, la petición en cuestión fue formulada previo al traslado del artículo 113 ídem, y no fue resuelta.

Lo anterior permite concluir que el juez debió ejercer el control respectivo al tenor de lo dispuesto por el artículo 89 supra, pues mediaba petición del afectado y, como viene de verse, es un aspecto que hace parte del control de legalidad.

Sin duda existe una irregularidad, porque el juez se dejó de pronunciar sobre un aspecto sustancial de la petición; así, se analizará si esa falta o ausencia de motivación genera una nulidad o no.

Resulta pertinente advertir que, de acuerdo con las normas que integran el Código de Extinción de Dominio y por desarrollo de la norma de normas, amén de los instrumentos internacionales que se integran al ordenamiento jurídico por bloque de constitucionalidad²², se exige a los jueces proferir sentencias y

²² Arts. 8 Convención Americana de Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

autos debidamente motivados a efectos de garantizar a los sujetos procesales el derecho de contradicción, los de igualdad, seguridad jurídica y defensa, con lo cual el funcionario está obligado a dar respuesta a la totalidad de las inconformidades invocadas por las partes dentro del proceso.

A partir del cumplimiento de dichos requerimientos, igualmente se da la oportunidad a estos de presentar sus disconformidades ante las manifestaciones elaboradas por el togado en la providencia de primera instancia, que en caso de omitirse pronunciamiento o existir alguna carencia de argumentos sobre algún aspecto alegado por la parte que lo solicita, se desconocería la doble instancia.

Desde ese punto de vista el Consejo de Estado ha indicado:

“...La Sala verifica que el deber de motivar una sentencia judicial deviene exigible desde la doble perspectiva convencional y constitucional. Desde la primera de éstas, los artículos 8 y 25 de la Convención, relativos a las garantías y la protección judiciales permiten establecer los lineamientos generales a partir de los cuales se consagra el ejercicio de una labor judicial garante de los Derechos Humanos. En el campo específico del deber de motivar las decisiones judiciales, la Corte IDH ha sostenido que “las decisiones que adopten los órganos internos que puedan afectar derechos humanos deben estar debidamente fundamentadas, pues de lo contrario serían decisiones arbitrarias. La motivación es la exteriorización de la justificación razonada que permite llegar a una conclusión.” (...) justificándose esta exigencia de los funcionarios judiciales en el derecho que tienen los ciudadanos de ser juzgados “por las razones que el derecho suministra” además de generar credibilidad de las decisiones judiciales en un Estado que se precie de ser democrático. (...) A su turno, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la falta de motivación siquiera mínima de motivación de una decisión judicial lleva a decir que ésta “reproduce las simples inclinaciones o prejuicios de quien debe resolver un asunto”, siendo constitutivo de una vía de hecho y, por otro lado, también ha precisado que en el ejercicio de aplicación de las normas jurídicas los jueces pueden apoyarse en los precedentes judiciales y en las reglas de validez de la labor hermenéutica, respetando la autonomía de la que constitucionalmente gozan los jueces...”²³

²³ Consejo de Estado, radicado 73001-23-31-000-2001-03445-01(27345), con ponencia del Magistrado Jaime Orlando Santofimio.

Asimismo, la Carta Política en el artículo 29 señala que *“...El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio...”*

Todo lo anterior, sirve para demostrar que no fueron atendidas las formas propias que el procedimiento extintivo requiere, puesto que la postura asumida por el a quo resulta desatinada, al sustraerse de su deber de resolver lo propuesto por el apoderado judicial del afectado y porque con ello cercenó como se dijo, la posibilidad de contradicción.

En ese orden, tal irregularidad solo puede subsanarse a través del instituto de la nulidad, por cuanto si, en sede de segunda instancia, se estudiare el punto, la parte afectada con la decisión ya no tendría recurso.

Lo anterior cobra fuerza si se tiene en cuenta que el único mecanismo de control de las cautelas adoptadas por la fiscalía en fase de investigación, es este, pues su resolución carece de recursos y su cumplimiento es inmediato. Y que, por contera, se debe garantizar el derecho a la controversia de la parte afectada, atendiendo lo dispuesto en el artículo 13 numeral 8 de la Ley 1708 de 2014, así como la doble instancia consagrada en el artículo 11 *“...Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo...”*.

En un cierre conceptual, se presentó una irregularidad trascendente que amerita la nulidad, porque afectó gravemente el debido proceso extintivo y porque no puede subsanarse de otra manera, sin que se vulneren derechos fundamentales de las partes, especialmente el de contradicción y doble instancia.

Sin otro medio que conlleve a subsanar el mencionado yerro, es claro que la anulación que se impone ordenar, será desde la providencia 24 de mayo de 2024, inclusive, a través de la cual el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción del Dominio de Antioquia, declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía 35 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio, para que se profiera una nueva decisión que atienda y guarde consonancia con todas las solicitudes postuladas por el afectado y éste, la fiscalía y los demás legitimados, puedan contradecirla si resultaren afectados.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, en Sala de Decisión Especializada en Extinción de Dominio,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD del auto del 24 de mayo de 2024, mediante el cual se decidió declarar la legalidad formal y material de la Resolución de Medidas Cautelares proferida por la Fiscalía 35 de Extinción de Dominio el 15 de noviembre de 2022, adicionada el 16 de ese mes y año, bajo la cual se ordenó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes afectados de propiedad del señor [REDACTED], de conformidad con lo esbozado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión a los afectados, al Juzgado 2° Penal Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, y a la Fiscalía 35 Especializada de la Unidad de Extinción de Dominio, para lo de su cargo.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al juzgado de origen para que obren dentro de la actuación.

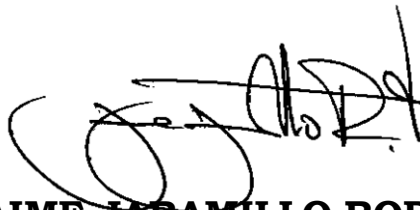
CUARTO: Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Notifíquese y cúmplase,



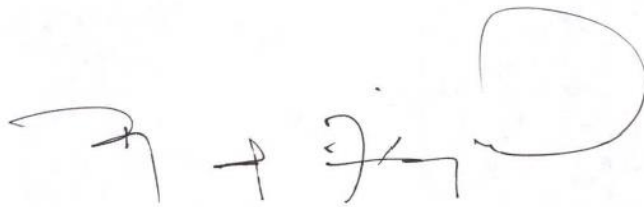
XIMENA VIDAL PERDOMO

Magistrada



JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ

Magistrado



RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

Magistrado