

TEMA NECESIDAD, RAZONABILIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES - La Fiscalía no motivó la proporcionalidad de la imposición de las cautelas respecto del inmueble, pues en la disposición insertó argumentos exclusivamente en torno a la suspensión del poder dispositivo, reiteró las graves actividades delictivas a las que estaban dedicados los integrantes y familiares del grupo delincuencia, pero de ninguna manera se refirió adecuadamente frente a porqué la afectada debía soportar las cautelas más limitadoras del derecho de propiedad, lo cual le era impositivo plasmarlo de manera específica. /

HECHOS: La presente investigación, se deriva del trabajo desplegado desde la Sección de Análisis Criminal –SAC- de la Subdirección de Policía Judicial de Santa Marta, llegaron a la concreción que se trata de una organización criminal emergente; según pesquisas, delinque en el Departamento del Magdalena, con más presencia en la ciudad de Santa Marta; se menciona que esta organización tiene su asentamiento principal en la ciudad de Valledupar Cesar. Sus actividades delictivas se desentrañan en delitos contra la vida, el patrimonio económico, la integridad personal, la salud y la seguridad pública. Todo ello, para apoderarse del control y dominio territorial de otras bandas criminales con asentamiento en la zona, implicando la posesión de las rutas de narcotráfico, las oficinas de cobro, desplazamiento forzado, despojo de tierras, amenazas, homicidios selectivos y porte ilegal de armas. La Fiscalía Sesenta y Ocho de Extinción de Dominio, impuso medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, sobre varios bienes, entre ellos, el inmueble propiedad del afectado. El A quo, resolvió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas. Corresponde al Despacho establecer si, tal como lo consideró el Juzgado de primera instancia, las cautelas decretadas cumplen con los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para el cumplimiento de los fines para los cuales se han previsto o si, por el contrario, debe declararse su ilegalidad.

TESIS: La procedencia del control de legalidad se rige por el principio de trascendencia, lo que implica que, independientemente de la causal alegada, deben existir elementos lógicos de sustentación, claridad, precisión y coherencia en los fundamentos presentados. Dichos compendios deben evidenciar un panorama contrario a lo declarado en la Resolución que se ataca. Por ende, el requirente está obligado a probar lo que alega a través de una proposición jurídica completa, mediante un juicio objetivo y con razones suficientes el motivo de su reclamo. (...) No obstante, para que se lleve a cabo dicho control de legalidad, es imprescindible que el solicitante indique con precisión los hechos en los que se basa y demuestre que se cumple objetivamente alguna de las circunstancias o causales mencionadas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014. De lo contrario, el Juez, al encontrar infundada la solicitud, la rechazará de plano, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014. (...) La pretensión del recurrente está encaminada a que se revoque la decisión proferida el 9 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, porque a su juicio, concurre la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014: '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: 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.' (...) Tal y como lo dijo el Juzgado de Primer Grado, el control de legalidad no es la oportunidad procesal prevista en el artículo 144 de la Ley 1708 de 2014 para presentar los alegatos de conclusión y desvirtuar los elementos de prueba recopilados en la fase inicial, emitir pronunciamiento relativo a la buena fe y diligencia con la que actuó la afectada, o al desconocimiento que tenía frente a los actos ilícitos cometidos dentro del inmueble. (...) Es el juicio la fase apropiada para someter las

razones que se consideren pertinentes al ejercer los derechos a la contradicción en torno al valor o mérito que prestan cada una de las pruebas recogidas y de todas en su conjunto según lo previsto por el artículo 153. (...) La Fiscalía ordenó la imposición de medidas cautelares de Suspensión del Poder Dispositivo, Embargo y Secuestro, tras concluir que ese predio fue utilizado para cometer actos ilícitos relacionados con la retención e intento de homicidio. Inferencia a la que arribó a partir de la prueba recaudada en reporte de iniciación y de la que se resalta la declaración rendida por la víctima. (...) Surge entonces evidente que la Fiscalía no motivó la proporcionalidad de la imposición de las cautelas respecto del inmueble, pues en la disposición en comento insertó argumentos exclusivamente en torno a la suspensión del poder dispositivo, reiteró las graves actividades delictivas a las que estaban dedicados los integrantes y familiares del ya mencionado grupo delincencial, pero de ninguna manera se refirió adecuadamente frente a porqué la afectaba debía soportar las cautelas más limitadoras del derecho de propiedad, lo cual le era impositivo plasmarlo de manera específica. (...) Es claro que el fin constitucional perseguido por el Código de Extinción de Dominio que define criterios para morigerar la aplicación de cautelas, es la de proteger las garantías de la ciudadanía afectada mediante la aplicación de los principios de racionalidad y proporcionalidad, los cuales deben ser tenidos en cuenta en toda intervención estatal que afecte derechos fundamentales, con el objetivo de hacer menos gravosa su situación al aplicar la medida cautelar. (...) La medida cautelar de embargo aun cuando la ley no la define, se deduce de los artículos 1521, 1636.2 y 1720 del Código Civil y tiene por fin sacar del comercio o prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña, convirtiendo en objeto ilícito cualquier transacción que se realice sobre los mismos; y la del secuestro consiste en el despojo o pérdida de la posesión de un bien por orden judicial, mientras se determina en el proceso la suerte que ha de correr el mismo en la sentencia que se emita. (...) de los elementos de juicio se evidencia que en el inmueble ya no habitaban integrantes de la banda criminal, por lo cual no existe fundamento para mantener vigentes las medidas cautelares de embargo y secuestro, como quiera que el criterio de necesidad se soportaba en el hecho de que al interior del inmueble permanecían miembros de la organización o un elevado riesgo de que se siguiera utilizando para perpetrar actividades ilícitas. (...) Por lo tanto, la suspensión del poder dispositivo es suficiente para alcanzar los fines perseguidos, esto es evitar que el bien pueda ser negociado, gravado o transferido, siendo innecesario e irrazonable mantener el embargo y secuestro, ya que a partir de los elementos de juicio que obran en la actuación, se insiste, no logra evidenciarse con probabilidad que pueda ser utilizado nuevamente en una actividad ilícita porque los señalados autores de los delitos ya no tienen vínculo contractual con la propietaria ni residen en el mismo, pues tampoco se alegó ni consignó en la resolución de medidas cautelares que la señora hiciera parte de la banda criminal. (...)

MP: JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ

FECHA: 13/08/2024

PROVIDENCIA: AUTO

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



**TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA DE DECISIÓN ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO**

Magistrado Ponente: Jaime Jaramillo Rodríguez

Radicado: 080013120001202300040 01 (ED-017)
Afectada: [REDACTED]
Estatuto: Ley 1849 de 2017
Procedencia: Juzgado 01 Extinción de Dominio de Barranquilla
Asunto: Apelación auto control de legalidad
Decisión: Confirma y revoca parcialmente
Aprobado: 007
Fecha: 13 de agosto de 2024

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se ocupa el Despacho de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la señora [REDACTED], contra el auto del 9 de agosto de 2023 proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, mediante el cual decretó la legalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, decretadas por la Fiscalía Sesenta y Ocho de Extinción de Dominio, respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED]

2. HECHOS

La situación fáctica fue sintetizada en la resolución emitida por la Fiscalía 68 de Extinción de Dominio el pasado 18 de septiembre de 2020 de la siguiente manera:

"La presente investigación, se deriva del trabajo desplegado desde la Sección de Análisis Criminal –SAC- de la Subdirección de Policía Judicial de Santa Marta, llegaron a la concreción que se trata de una organización criminal emergente, liderada por ELKIN JAVIER LÓPEZ TORRES, alias "La Silla" o "Doble Rueda", el cual, según pesquisas, delinque en el Departamento del Magdalena, con más presencia en la ciudad de Santa Marta. En desarrollo de las actividades de Policía Judicial primarias, se menciona que esta organización tiene su asentamiento principal en la ciudad de Valledupar – Cesar.

Sus actividades delictivas se desentrañan en delitos contra la vida, el patrimonio económico, la integridad personal, la salud y la seguridad pública. Todo ello, para apoderarse del control y dominio territorial de otras bandas criminales con asentamiento en la zona, implicando la

posesión de las rutas de narcotráfico, las oficinas de cobro, desplazamiento forzado, despojo de tierras, amenazas, homicidios selectivos y porte ilegal de armas.”

3. IDENTIFICACIÓN DEL BIEN

No.	Identificación	Descripción	Propietaria
1	[REDACTED]	[REDACTED] Vereda el Rincón, Globo de Valerio, El Talco y sus Vegas. Valledupar, Cesar.	[REDACTED]

4. ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante resolución de 18 de septiembre de 2020¹, la Fiscalía Sesenta y Ocho de Extinción de Dominio, impuso medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, sobre varios bienes, entre ellos, el inmueble identificado con folio de matrícula [REDACTED], propiedad de [REDACTED].

Posteriormente, la afectada a través de apoderado, elevó solicitud de control de legalidad² en relación con las ordenes precautelativas, trámite que correspondió por reparto al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, estrado judicial que, por auto del 25 de julio de 2023, admitió la solicitud y dispuso correr traslado a los sujetos procesales e intervinientes, conforme lo previsto en el artículo 113 inciso 2º del CED³.

Mediante auto del 9 de agosto de 2023⁴, el *A quo* resolvió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía. Contra esta decisión, el abogado interpuso recurso de apelación⁵, resolviéndose favorablemente y concediendo la alzada en el efecto devolutivo el 18 de octubre de 2023⁶. Remitido el expediente a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín, fue asignado al ponente, quien en proveído del día 9 de julio del hogaño, avocó conocimiento⁷.

5. DECISIÓN RECURRIDA

¹ Folios 389 a 461. C001Juzgado. 009-007MedidasCautelares – Resolución medidas cautelares folio 197 y ss – Carpeta digital.

² Folios 1 a 20. Ibidem. 001ControlDeLegalidad – Carpeta digital.

³ Folios 1 a 2. Ibidem. 003AutoAdmiteDemanda – Carpeta digital.

⁴ Folios 1 a 11. Ibidem. 005FalloControlDeLegalidad – Carpeta digital.

⁵ Folios 1 a 8. Ibidem. 006Apelación – Carpeta digital.

⁶ Folios 1 a 2. Ibidem. 007AutoConcedeApelación – Carpeta digital.

⁷ Folio 1. 02CarpetaMedellín. 003AVOCA PROCESO ED-017 – Carpeta digital.

Como se anticipó, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, mediante decisión del 9 de agosto de 2023, resolvió declarar la legalidad de las medidas cautelares decretadas respecto del bien propiedad de [REDACTED].

Al efecto, sostuvo que la Fiscalía estableció la probable vinculación al proceso extintivo del bien identificado con matrícula inmobiliaria [REDACTED], por estar incurso en la causal 5ª del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, porque al parecer fue utilizado para la comisión de actividades ilícitas al menos en una ocasión, relacionada con el intento de homicidio del señor Jesús Enrique Hernández Lara.

En lo que tiene que ver con la disconformidad presentada por el profesional del derecho sobre la causal 1ª del art. 112 del CED, la Oficina Judicial señaló que el ente persecutor adoptó la decisión de imponer las cautelas con fundamento en la existencia de una investigación de tipo penal en curso, contra las personas que estaban utilizando el predio, tomando en cuenta las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos, además sostuvo que la imposición de las medidas cautelares sobre el aludido bien eran necesarias con la finalidad de evitar que pudiera volver a servir de medio para el despliegue de actos ilícitos, o ser transferido y salir del patrimonio de la afectada.

En relación con la circunstancia contenida en la causal 2ª del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, concluyó que la Fiscalía expuso en la resolución de imposición que al interior del inmueble tenía sede una organización criminal que afectó al Departamento del Magdalena, lo que atentó contra la función social de la propiedad privada, encontrando justificación no solo para suspender el poder dispositivo, sino también para el embargo y secuestro del bien.

De otro lado, respecto de la postulación en la que el apoderado de Tatiana Sujey aportó del contrato de arrendamiento y los antecedentes penales del arrendatario y advirtió que la afectada no se encontraba inmiscuida en ninguna investigación penal, además, que desconocía la actividad ilícita que se practicó en el bien de su propiedad y que a pesar de que tuvo un cuidado objetivo sobre el mismo, se le hizo imposible

conocer las actividades ejercidas en él, el Juez refirió en el proveído que el control de legalidad no era el momento idóneo para establecer si la Fiscalía recaudó elementos probatorios suficientes para demostrar la necesidad de extinguir el derecho de dominio o su ajenidad con los hechos delictivos.

Con todo, insistió que las medidas resultaban necesarias, razonables y proporcionales, por cuanto se acreditó la existencia de hechos que avalaron su imposición. De este modo, declaró la legalidad de la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestos sobre el bien con matrícula inmobiliaria [REDACTED].

6. LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la determinación adoptada, el apoderado interpuso recurso de apelación al estimar que la providencia contenía varios yerros jurídicos y facticos, tomando en cuenta que la comisión de la actividad ilícita se realizó solo una vez.

Indicó que la afectada no está vinculada con la organización criminal "La Silla o Doble Rueda", y que su relación en el proceso surgió debido a un hecho único, aislado e imprevisible para ella en calidad de arrendataria y propietaria. Asimismo, no faltó al deber objetivo de cuidado, no prestó su patrimonio para la comisión de delitos, no evadió su obligación de control y vigilancia. Por el contrario, cumplió cabalmente con la responsabilidad que impone la función social de la propiedad.

Teniendo en cuenta lo anterior, advirtió la diligencia y buena fe con la que actuó [REDACTED], ya que con regularidad visitó el predio y nunca notó nada contrario a la ley, tampoco recibió notificaciones por parte de los vecinos. Por lo tanto, nada le hizo sospechar que los arrendatarios eran personas vinculadas al mundo criminal.

Adujo que el *A quo* manifestó erróneamente que el control de legalidad no era el escenario idóneo para demostrar la necesidad de extinguir el derecho. Pues lo que se debatía era si la Fiscalía demostró la necesidad de las medidas cautelares, sobre esto indicó:

"Mal entendido fue este aparte por esta judicatura, pues lo que se debate en este punto es si la fiscalía demostró la necesidad de las medidas cautelares. El hecho de acreditar si en un predio hubo o no

actividades ilícitas, no es el único factor para determinar si hay o no que imponer medidas cautelares. Hay que hacer uso de la razón, la lógica, la sana crítica, para entender el mecanismo idóneo para afectar o no los derechos de las personas que en nada tienen que ver con las actividades ilícitas, máxime cuando la fiscalía tiene a disposición todo un aparato policial e investigativo que los puede ayudar a construir teorías serias de los casos, que vayan más allá de responsabilidades objetivas sin motivación.” (Sic)

Por lo anterior, solicitó se declare la ilegalidad de las cautelas impuestas al concurrir la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 del 2014.

7. CONSIDERACIONES

Competencia

Conforme con lo estipulado en el artículo 228 de la Constitución Política de Colombia, en los artículos 38 numeral 2º, 65 y 113 de la Ley 1708 de 2014, el artículo 1º y el párrafo primero del acuerdo PCSJA23-12124 de 19 de diciembre de 2023, esta Sala de decisión es competente para proferir esta decisión.

Problema jurídico

Teniendo en cuenta los planteamientos del recurrente, corresponde al Despacho establecer si, tal como lo consideró el Juzgado de primera instancia, las cautelas decretadas cumplen con los criterios de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para el cumplimiento de los fines para los cuales se han previsto o si, por el contrario, debe declararse su ilegalidad.

Fundamentos jurídicos

Control de legalidad sobre las medidas cautelares

Este instituto procesal tiene la naturaleza de ser un acto dispositivo y por lo tanto rogado, motivado por la parte interesada, con el objetivo de cuestionar la legalidad formal y material de las cautelas emitidas por la Fiscalía General de la Nación, es además específico, ya que se

establecen causales concretas para determinar la legitimidad de las medidas decretadas.

La procedencia del control de legalidad se rige por el principio de trascendencia, lo que implica que, independientemente de la causal alegada, deben existir elementos lógicos de sustentación, claridad, precisión y coherencia en los fundamentos presentados. Dichos compendios deben evidenciar un panorama contrario a lo declarado en la Resolución que se ataca. Por ende, el requirente está obligado a probar lo que alega a través de una proposición jurídica completa, mediante un juicio objetivo y con razones suficientes el motivo de su reclamo.

Esto responde a la necesidad de que el órgano encargado de adoptar las medidas cautelares no actué de manera arbitraria en el ejercicio de su competencia, sino que esté sometido al imperio de la Constitución Política y de la Ley, ejerciendo tal potestad solo cuando sea indispensable y plenamente justificado.

No obstante, para que se lleve a cabo dicho control de legalidad, es imprescindible que el solicitante indique con precisión los hechos en los que se basa y demuestre que se cumple objetivamente alguna de las circunstancias o causales mencionadas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014. De lo contrario, el Juez, al encontrar infundada la solicitud, la rechazará de plano, de acuerdo con lo establecido en el inciso 2º del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

Recuérdese que en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014 se tuvo como objetivo para la implementación del control de legalidad revestir con mejores garantías a la ciudadanía que pudiera resultar afectada:

"La eliminación de la segunda instancia dentro de la Fiscalía General de la Nación, sustituyéndola por un control de legalidad posterior, rogado, reglado y escrito, además de ser una mejor garantía para los ciudadanos, significa un ahorro importante de tiempo y recursos en la etapa inicial o pre-procesal."

Caso concreto

El abogado de [REDACTED], realizó solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestas al bien identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED] por parte de la Fiscalía Sesenta y Ocho de Extinción de Dominio en resolución del 9 de agosto de 2023.

Al resolver la postulación, el Juzgado primigenio declaró la legalidad de las mismas, por considerar que resultaban necesarias, razonables y proporcionales en razón a, encontrarse probado que al interior del bien se desarrollaban actividades ilícitas. Tal decisión fue recurrida en apelación.

La pretensión del recurrente está encaminada a que se revoque la decisión proferida el 9 de julio de 2023, por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, porque a su juicio, concurre la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014:

"ARTÍCULO 112. Finalidad y alcance del control de legalidad a las medidas cautelares. El control de legalidad tendrá como finalidad revisar la legalidad formal y material de la medida cautelar, y el juez competente solo declarará la ilegalidad de la misma cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines."

Previo a verificar si se cumplen los requisitos establecidos en la normativa mencionada, es necesario advertir al apoderado que en el control de legalidad deben tenerse en cuenta los mismos elementos en que se apoyó la Fiscalía para decretar las cautelas, y no aquellos con los que se pretende impugnar la Resolución que las ordenó. De lo contrario, se estaría adelantando un debate probatorio que el Legislador ha reservado para una etapa posterior del proceso que se encuentra en curso.

Entonces, tal y como lo dijo el Juzgado de Primer Grado, el control de legalidad no es la oportunidad procesal prevista en el artículo 144 de la Ley 1708 de 2014 para presentar los alegatos de conclusión y desvirtuar los elementos de prueba recopilados en la fase inicial, emitir pronunciamiento relativo a la buena fe y diligencia con la que actuó la

afectada, o al desconocimiento que tenía frente a los actos ilícitos cometidos dentro del inmueble.

Como se dijo, es el juicio la fase apropiada para someter las razones que se consideren pertinentes al ejercer los derechos a la contradicción en torno al valor o mérito que prestan cada una de las pruebas recogidas y de todas en su conjunto según lo previsto por el artículo 153 *Ibidem*. Es en esa etapa cuando se exhiben los argumentos de convicción que las partes en disputa alegan con el objetivo de sustentar los intereses opuestos que cada uno de ellos representa, a partir del ejercicio que cada una hubiera realizado tomando en cuenta la libertad probatoria que les asiste de que trata el artículo 157 *Ibidem*, así como de la carga dinámica de la prueba prevista en el artículo 152, modificado por la Ley 1849 de 2017, artículo 47, conforme a la cual corresponde al afectado probar los hechos que sustenten la improcedencia de la causal de extinción de dominio.

Ahora bien, es importante precisar que la Fiscalía ordenó la imposición de medidas cautelares de Suspensión del Poder Dispositivo, Embargo y Secuestro, tras concluir que ese predio fue utilizado para cometer actos ilícitos relacionados con la retención e intento de homicidio del señor [REDACTED].

Inferencia a la que arribó a partir de la prueba recaudada en reporte de iniciación –FPJ-1 del 22 de octubre de 2019,⁸ y de la que se resalta la declaración rendida por la víctima⁹, quien refirió que el 21 de mayo de 2019 fue retenido en la casa campo [REDACTED], finca donde le dispararon en repetidas ocasiones.

Teniendo en cuenta lo anterior, es dable afirmar que el inmueble probablemente fue utilizado para la comisión de actividades ilícitas en las que participaron miembros de la organización criminal "La Silla", por lo que se cumple con la exigencia del artículo 88 *Ibidem*, esto es, la existencia de elementos mínimos de juicio para considerar la probable vinculación del bien con alguna causal de extinción de dominio, de manera que se imponía decretar la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.

⁸ Folio 20. JUICIO. C002MedidasCautelares – Carpeta digital

Al respecto la Corte Constitucional, señaló que:

*"La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (Constitución Política, artículo 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de Derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no solo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultarían inocuas en la práctica al no ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. **Es entonces necesarios que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o al derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en el mismo proceso.**"¹⁰ (Negritas fuera del texto original)*

Ahora bien, del contenido de la decisión sometida a estudio, respecto al embargo y secuestro, la Fiscal indicó las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos y aportó elementos de prueba que indicaron la comisión del ilícito dentro del bien.

Sobre esa base, para el Juzgado de primera instancia se fundamentó la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad de las medidas cautelares con la finalidad de evitar que el bien pudiera volver a servir de medio para el despliegue de ilícitos, o pudiera ser transferido y salir del patrimonio de la afectada.

Esta Corporación establece que el Juez erró al decidir la legalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro porque en la resolución no se motivó adecuadamente la imposición de tales cautelas respecto al inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED], más aún cuando se estableció que frente a ellas se requería una carga argumentativa superior para explicar la razonabilidad y necesidad de esas limitaciones.

¹⁰ Corte Constitucional de Colombia. 4 de mayo de 2000. Sentencia C- 490 de 2000. Magistrado Ponente: Alejandro Martínez Caballero.

En la citada resolución, al abordar las categorías de la herramienta argumentativa, en relación con el embargo y secuestro se advierte:

i) "...el JUICIO DE ADECUACIÓN precisa que la medida o medidas a tomar resulten idóneas y ajustadas al orden jurídico, esto es, que la intervención que el Estado a través de la Fiscalía General de la Nación y en materia de extinción del Derecho de Dominio resulten lo suficientemente aptas para lograr el fin que se pretende conseguir con el decreto de la medida, en este sentido la finalidad de compadecerse a un fin constitucionalmente legítimo..."; ii) "El JUICIO DE NECESIDAD, predica que la medida a imponer sea imperiosa e inescindible, esto es que no existan otras medidas menos lesivas de derechos que las que se determina imponer."; iii) "...frente al JUICIO DE PROPORCIONALIDAD EN SENTIDO ESTRICTO en el presente caso se encuentra irradiado por la imposición de las medidas cautelares contenidas en el artículo 88 del C.E.D., y la presunción de ilicitud que existe para un GRUPO DELICTIVO ORGANIZADO, propiedad legítima y no arropar derechos espurios frutos de la extralimitación de los derechos subjetivos de acuerdo a la Constitución Política de Colombia de 1991 y que violentan los preceptos 34 y 58 constitucionales. Este tipo de organizaciones al margen de la ley y contra la sociedad, cuyo objeto específico es transgredir el ordenamiento jurídico, indubitablemente constituyen un peligro para la tranquilidad colectiva y atentan contra la seguridad pública, que son precisamente los bienes jurídicos que se pretenden proteger con su represión y castigo..."

Surge entonces evidente que la Fiscalía no motivó la proporcionalidad de la imposición de las cautelares respecto del inmueble de [REDACTED], pues en la disposición en comento insertó argumentos exclusivamente en torno a la suspensión del poder dispositivo, reiteró las graves actividades delictivas a las que estaban dedicados los integrantes y familiares del ya mencionado grupo delincuencia, pero de ninguna manera se refirió adecuadamente frente a porqué la afectada debía soportar las cautelares más limitadoras del derecho de propiedad, lo cual le era impositivo plasmarlo de manera específica.

Sobre este punto, la Corte Constitucional, en cuanto al control de legalidad de las medidas cautelares estableció:

"El artículo 111 del Código de Extinción de Dominio reconoció el control de legalidad de ese tipo de cautelares, el cual es ejercido por el juez de la materia a petición del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia. La autoridad judicial realiza una revisión integral que recae sobre aspectos formales y materiales.

La observancia de esos requisitos redundará en una garantía del derecho al debido proceso, de manera que el juez debe ser celoso en la

*verificación del cumplimiento de los mismos. En este punto toma relevancia la aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el estudio de fondo de una medida cautelar, toda vez que impone la carga al Fiscal de argumentar y demostrar los supuestos de su configuración. Así mismo, **coloca en el centro del control el análisis del medio, la finalidad que persigue y el grado de interferencia de los derechos que aparece la medida dictada.** Ello significa que el medio que interfiere más el derecho propiedad, esto es, la suspensión de la facultad de disponer, debe basarse en una mayor carga de motivación que en las otras medidas cautelares.”¹¹ (resalto)*

Es claro que el fin constitucional perseguido por el Código de Extinción de Dominio que define criterios para morigerar la aplicación de cautelas, es la de proteger las garantías de la ciudadanía afectada mediante la aplicación de los principios de racionalidad y proporcionalidad, los cuales deben ser tenidos en cuenta en toda intervención estatal que afecte derechos fundamentales, con el objetivo de hacer menos gravosa su situación al aplicar la medida cautelar.

A partir de la verificación de los elementos obrantes en el plenario, observa la Sala que la Fiscalía adoptó la determinación de imponer las medidas cautelares que se examinan sobre el bien inmueble afectado con el propósito de evitar que pudiera ser ocultado, negociado, gravado, distraído, transferido o pudiera sufrir deterioro extravío o destrucción.

En primer lugar, la suspensión del poder dispositivo del bien inmueble vinculado al proceso, de acuerdo con el contenido del párrafo del artículo 88 de la Ley 1708 de 2014, es la medida menos invasiva por cuanto cumple el cometido de garantizar la realización efectiva de la acción la cual se impone en aquellos casos donde se establezca el probable vínculo con una causal, en tanto que garantiza el interés jurídico del Estado al sacar del comercio el bien afectado, cuando está sujeto a registro, y que en el presente caso fue una vez adoptada y se materializó al quedar inscrita en el folio de Matricula Inmobiliaria [REDACTED], dentro de la anotación número 4 mediante oficio 20220-043-009-2020 de fecha 27 de septiembre de 2020.¹²

De otro lado y para examinar la legalidad de las otras dos cautelas de Embargo y Secuestro impuestas, se constató que el bien inmueble al que nos venimos refiriendo, ubicado en la [REDACTED]

¹¹ Corte Constitucional de Colombia. 6 de agosto de 2019. Sentencia C- 357 de 2019. Magistrado Ponente: Alejandro Linares Cantillo.

¹² Folio 1 a 2. JUICIO. C002MedidasCautelares. 011MedidasCautelares – Carpeta digital.

[REDACTED] vereda El Rincón, Globo de Valerio o El Talco y sus Vegas ubicado en la ciudad de Valledupar-Cesar, estaba en posesión de la afectada y titular del mismo [REDACTED].

La medida cautelar de **embargo** aun cuando la ley no la define, se deduce de los artículos 1521, 1636.2 y 1720 del Código Civil y tiene por fin sacar del comercio o prohibir todo acto por el cual se disponga del bien embargado para hacerlo salir del patrimonio de la persona que figura como dueña, convirtiendo en objeto ilícito cualquier transacción que se realice sobre los mismos; y la del **secuestro** consiste en el despojo o pérdida de la posesión de un bien por orden judicial, mientras se determina en el proceso la suerte que ha de correr el mismo en la sentencia que se emita.

Es así que de los elementos de juicio se evidencia que en el inmueble ya no habitaban integrantes de la banda criminal, por lo cual no existe fundamento para mantener vigentes las medidas cautelares de embargo y secuestro, como quiera que el criterio de necesidad se soportaba en el hecho de que al interior del inmueble permanecían miembros de la organización "La Silla" o un elevado riesgo de que se siguiera utilizando para perpetrar actividades ilícitas.

Así las cosas, es claro que no se configura la necesidad de despojar a la propietaria de nivel mínimo de ejercicio de los atributos de goce y disposición del inmueble que produzcan utilidad económica en su titular en términos de valor de uso o de valor de cambio que justifique la presencia de un interés privado en la propiedad, lo que constituye el núcleo esencial de la propiedad¹³, pues si la persona a la que tenía arrendado el mismo, esto es, el señor Ronald Yesid Rodríguez Meza señalado junto con otras personas de tentativa de homicidio, ya no tiene ningún vínculo con el bien, no resulta razonable considerar como probable que pueda ser nuevamente utilizado por este para la comisión de delitos al haber cesado el uso y goce que tenía en calidad de arrendatario, con mayor razón si solamente se conoció de una actividad ilícita, no así de múltiples actos que lleven a pensar que se trata de una ocupación permanente y definitiva o que pueda repetirse en el futuro.

¹³ Corte Constitucional de Colombia. 15 de marzo de 2006. Sentencia C- 189 de 2006. Magistrado Ponente: Rodrigo Escobar Gil.

Por lo tanto, la suspensión del poder dispositivo es suficiente para alcanzar los fines perseguidos, esto es evitar que el bien pueda ser negociado, gravado o transferido, siendo innecesario e irrazonable mantener el embargo y secuestro, ya que a partir de los elementos de juicio que obran en la actuación, se insiste, no logra evidenciarse con probabilidad que pueda ser utilizado nuevamente en una actividad ilícita porque los señalados autores de los delitos ya no tienen vínculo contractual con la propietaria ni residen en el mismo, pues tampoco se alegó ni consignó en la resolución de medidas cautelares que la señora [REDACTED] hiciera parte de la banda criminal "La Silla".

Refulge igualmente desproporcionada la imposición del secuestro del inmueble, porque en las pruebas contenidas en la resolución de medidas cautelares no aparece establecido que la propiedad corra el riesgo de ser destinada nuevamente en la actividad ilícita, esto es, que tal evento vuelva a repetirse.

En cuanto a la solicitud de decretar la ilegalidad de las medidas cautelares impuestas respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED], propiedad de [REDACTED], no se accederá a la misma, toda vez que el abogado no puede realizar solicitudes diferentes a las requeridas en el control de legalidad, por tratarse de un bien inmueble diferente respecto del cual no se ha surtido el mismo trámite y carecer de personería para hacerlo.

Por lo anterior, se confirmará parcialmente la decisión del A quo respecto de la medida cautelar de la suspensión del poder dispositivo; y revocará parcialmente el auto emitido por el Juzgado de primera instancia, para en su lugar declarar la ilegalidad de las medidas de embargo y secuestro.

8. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala de Decisión de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

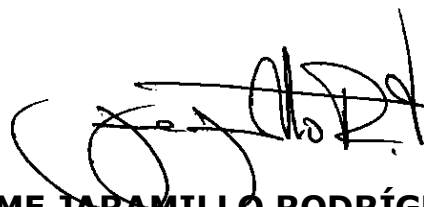
PRIMERO: CONFIRMAR PARCIALMENTE el numeral 1º del auto de fecha 9 de agosto de 2023 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, en cuanto a la declaratoria de la legalidad de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo decretada sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED], de propiedad de [REDACTED], conforme lo expuesto en las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: REVOCAR PARCIALMENTE el numeral 1º del auto de fecha 9 de agosto de 2023 emitido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Barranquilla, para declarar la ilegalidad de las medidas de embargo y secuestro impuestas sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. [REDACTED], de propiedad de [REDACTED], conforme lo expuesto en las consideraciones de este auto.

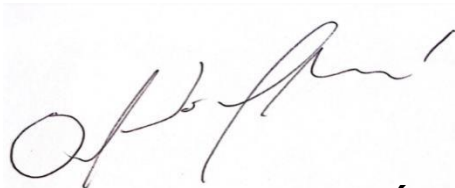
TERCERO: COMUNICAR a la oficina de registro de instrumentos públicos de Valledupar y a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S, para que registren las anotaciones respectivas en el folio de matrícula y se proceda a realizar la entrega del inmueble.

CUARTO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

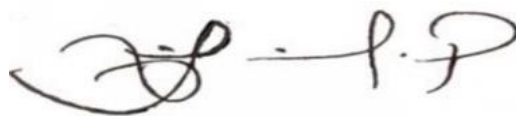
NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ
Magistrado



LUIS ORLANDO PALOMÁ PARRA
Magistrado



XIMENA VIDAL PERDOMO
Magistrada
(Con salvamento de voto)

Firmado Por:

Jaime Jaramillo Rodriguez

Magistrado

Sala 003 Penal Extinción De Dominio

Tribunal Superior 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: **c788a11862148f04a07483d13d85c367067d6fe7f0dd4262a9e20763ea7fdee1**

Documento generado en 13/08/2024 05:04:47 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

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