

TEMA: NECESIDAD Y PROPORCIONALIDAD DE CAUTELAS – La controversia gira en torno a la motivación de los criterios de necesidad, urgencia y proporcionalidad para limitar el derecho de dominio mientras se avanza con el proceso de extinción, juicio satisfecho con suficiencia por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada al efectuar un balance de los aspecto fácticos, probatorios y jurídicos que permiten concluir que se garantizan los fines constitucionales de las medidas cautelares, y, que estas son acordes a los postulados legislativos en esa materia. /

HECHOS: La policía judicial DICAR, Policía Nacional, puso en conocimiento de la Dirección Especializada de Extinción de Derecho de Dominio, información obtenida respecto a la existencia de un grupo delincuencial organizado "GDO", liderada por los dueños o administradores de varias minas y plantas de beneficio quienes de manera ilegal se han dedicado a la comercialización ilícita de explosivos que son utilizados para la explotación de yacimientos mineros en el Nordeste antioqueño; las piezas procesales arribadas, registra la vinculación de las personas dentro de la investigación penal; elementos suficientes para inferir razonablemente un posible origen ilícito de su patrimonio y en consecuencia los bienes que figuran bajo su titularidad son objeto de pretensión de extinción de dominio. El 27 de agosto de 2021 la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada decretó la suspensión del poder dispositivo además del embargo y secuestro de los bienes y el 15 de febrero de 2022 presentó demanda de extinción. El Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares. La Sala deberá establecer si, se configuran las causales previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 para declarar la ilegalidad de las medidas cautelares, por falta de motivación y ausencia de análisis de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad.

TESIS: La acción de extinción de dominio está regulada por un procedimiento propio y especial, mediante el cual el Estado puede perseguir bienes muebles o inmuebles que puedan estar inmersos en alguna de las causales que consagra la ley para adelantar este trámite y, a su vez, también, es el escenario propio para que el afectado demuestre la licitud de su derecho y con ello procurar la devolución del bien. (...) La Ley 1708 de 2014 define el marco normativo actual donde se estructura todo el procedimiento que sigue ajustando reglas claras y precisas, tanto sustantivas como procedimentales, para encausar la labor de las autoridades judiciales y las partes vinculadas en el proceso. (...) Aunque es un procedimiento autónomo, permite expresamente la remisión de algunas actuaciones a otros estatutos, como las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1564 de 2012, cuando no exista regulación en un aspecto en particular bajo las previsiones del artículo 26 del Código de Extinción de Dominio. (...) Para el específico trámite de control de legalidad a medidas cautelares el artículo 87 del C.E.D. establece que las precautelativas corresponde ordenarlas al fiscal durante la fase inicial o al momento de la presentación de la demanda, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados transferidos o puedan sufrir deterioro, entre otros, o con el propósito de concluir su destinación ilícita. (...) Tales medidas tienen lugar con la presentación de la demanda de extinción de dominio, pero, excepcionalmente, dice la norma, cuando al fiscalía, antes de la presentación de la demanda (seis meses anteriores), considere que exista la necesidad y urgencia de proteger tales bienes, podrá decretar esas medidas, pero obviamente tendrá que justificar suficientemente esa invasión anticipada del derecho fundamental a la propiedad, es decir, tendrá que explicar, i) vínculo del bien con causal extintiva; ii) urgencia y necesidad; una medida y, iii) proporcionalidad de la medida. (...) El Código de Extinción de Dominio en su artículo 111 establece: «Las medidas cautelares proferidas por el Fiscal General de la Nación o su delegado no serán susceptibles de los recursos de reposición ni apelación. Sin embargo, previa solicitud motivada del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho, estas decisiones podrán ser sometidas a un control de legalidad posterior ante los jueces de extinción de dominio

competentes». (...) El legislador dispuso que 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 esta cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias: falta de elementos mínimos; ausencia de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad; falta de motivación; y pruebas ilícitas. (...) La decisión del ente fiscal se enmarcó en la probabilidad de la ocurrencia de las causales 1^a, 4^a y 5^a del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 que giran en torno a bienes producto directo o indirecto, los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado y cuando existan elementos de conocimiento que permita considerar razonablemente que provienen de una actividad ilícita y/o los que hayan sido utilizados como medio o instrumento de una actividad delictiva. (...) Sostuvo la fiscalía que el afectado, se encuentra vinculado al proceso penal y esa práctica delictiva les generó grandes ingresos a miembros de esa empresa, lo que permitió que adquirieran múltiples propiedades en cabeza de muchos de sus familiares. (...) Observamos que se acreditó la urgencia y necesidad de las limitaciones al dominio de forma preventiva. En primer lugar, la imputación extintiva versa sobre una actividad delictiva que se desarrolló, por lo menos, desde hace diez años; se ejecutó de forma continua y permanente en asociación con varios actores de forma ilegal por intermedio de empresas legamente constituidas que generó ganancias considerables, de ahí que, como lo destacó la fiscalía, la continuidad de ese actuar sea indiscutible, pues la explotación minera ilegal es la principal y única actividad económica que se lleva a cabo por parte de la empresa, según los elementos aportados. (...) Aunque reprochan los afectados que la imposición de cautelas haya afectado a múltiples bienes cuando no hay claridad sobre el valor exacto en el que presuntamente se incrementó el patrimonio de los afectados, debemos advertir que, al tratarse de medidas preventivas y temporales, el control de legalidad no es el escenario para suscitar debates que corresponden a la fase probatoria del proceso de extinción. (...) La controversia gira en torno a la motivación de los criterios de necesidad, urgencia y proporcionalidad para limitar el derecho de dominio mientras se avanza con el proceso de extinción, juicio satisfecho con suficiencia por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada al efectuar un balance de los aspecto fácticos, probatorios y jurídicos que permiten concluir que se garantizan los fines constitucionales de las medidas cautelares, y, que estas son acordes a los postulados legislativos en esa materia. (...)

MP: RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ

FECHA: 27/01/2025

PROVIDENCIA: SENTENCIA



SALA DE DECISIÓN ESPECIALIZADA EN EXTINCIÓN DE DOMINIO

RADICADO: 05000-31-20-002-2022-00008-01 - 02
AFFECTADO [REDACTED] Y OTROS
PROCEDENCIA: JUZGADO 2º PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO EN EXTINCIÓN DE DOMINIO DE ANTIOQUIA
ASUNTO: APELACIÓN AUTO CONTROL DE LEGALIDAD A MEDIDAS CAUTELARES
DECISIÓN: CONFIRMA
M. PONENTE: RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
INTERLOCUTORIO NRO. 003
APROBADA ACTA NRO. 004

Medellín, veintisiete (27) de enero de dos mil veinticinco (2025)

ASUNTO POR TRATAR

Se pronuncia la Sala frente al recurso de
apelación interpuesto por el apoderado judicial de [REDACTED]

[REDACTED], en contra de los autos proferidos el diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022) y el veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023), por el Juez Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia a través de los cuales declaró la legalidad formal y material de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, toma de posesión, haberes y negocios impuestas a los bienes de propiedad de los afectados decretadas por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada en Extinción de Dominio mediante resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

ANTECEDENTES FÁCTICOS

El juzgado de primera instancia resumió los hechos jurídicamente relevantes así:

«Dio origen a las presentes diligencias el informe de iniciativa investigativa S-2020-DICAR-ARCIN29.25 del 21 de abril del 2020, suscrito por el investigador Yuverney Sucerquia, adscrito a la policía judicial DICAR de 1 Policía Nacional, puso en conocimiento de la Dirección Especializada de Extinción de Derecho de Dominio, información obtenida respecto a la existencia de un grupo delincuencial organizado "GDO" denominado "ELO COGOTE", liderada por alias "EL BOMBERO" y alias "RANA", dueños y/o administradores de varias minas y plantas de beneficio quienes de manera ilegal se han dedicado a la comercialización ilícita de explosivos que son utilizados para la explotación de yacimientos mineros en el Nordeste antioqueño, concretamente en los municipios de Segovia y Remedios, produciendo un gran daño ambiental por contaminación dada la ilícita explotación de yacimientos en dicha región del país.

Conforme a las probanzas allegadas de la investigación penal, se indica que la organización denominada "EL COGOTE", estaba integrada por número plural de personas; entre estos, aparece [REDACTED]

[REDACTED], alias "patotas", [REDACTED] alias "Ramiro", [REDACTED] alias "rana" [REDACTED]
[REDACTED] alias "Omar Garra", [REDACTED] alias "el viejo"; personas que ostentaban un rol determinado dentro de la organización cuya principal fuente d financiación se encuentra relacionada con la explotación ilícita de yacimientos mineros, actividades que se venían efectuando al margen dela Ley dando origen a la intervención de las autoridades judiciales cuyo actos investigativos permitió su judicialización dentro de la investigación penal adelantada bajo la NUNC No 0500016099029201500079 adelantada por la Fiscalía 63 Especializada contra Organizaciones Criminales DECOC.

Las piezas procesales arribadas al presente trámite extintivo, registra la vinculación de las personas antes relacionadas dentro de la investigación penal radicada bajo la NUNC. 0500016099029201500079; por los delitos de CONCIERTO PARA DELINQUIR, COMERCIALIZACIÓN ILEGAL DE EXPLOSIVOS DAÑO AMBIENTAL y EXPLOTACIÓN ILEGAL DE YACIMIENTO MINERO; elementos suficientes para inferir razonablemente un posible origen ilícito de su patrimonio y en consecuencia los bienes que figuran bajo su titularidad son objeto de pretensión de extinción de dominio.»

IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES

INMUEBLES

15	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
----	------------	------------	------------	------------	------------

ESTABLECIMIENTOS DE COMERCIO

No.	Matricula mercantil	Razón social	Propietario
16	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED] S

VEHICULOS

No.	Placa	clase	propietario
17	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
18	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
19	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
20	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
21	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]
22.	[REDACTED]	[REDACTED]	[REDACTED]

ACTUACIÓN PROCESAL

Mediante resolución del veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021)¹, la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada decretó la suspensión del poder dispositivo además del embargo y secuestro de los bienes antes descritos.

Los afectados, por intermedio de su apoderado, el doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022) solicitaron control de legalidad a las medidas cautelares impuestas a los bienes de

¹ Expediente digital, 01PrimeraInstancia, C01CudernoFiscalia, 06CuadernoMedidasCautulares. Pág. 2-64.

su propiedad², solicitud trasladada por la fiscalía a los juzgados especializados el quince (15) de febrero del dos mil veintidós (2022) correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia.

El dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022) el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia resolvió; (i) asumir conocimiento del control de legalidad respecto de los bienes de [REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED]
[REDACTED] (ii) rechazó de plano el control de legalidad frente a la [REDACTED] como afectada³. Decisión contra la que el apoderado judicial de los afectados interpuso recurso de reposición y apelación.

En auto de veintitrés (23) de junio de dos mil veintidós (2022) el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia concedió el recurso de apelación frente a la decisión de rechazar el control de legalidad por parte de la sociedad minera y remitió el expediente al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Especializada en Extinción de Dominio⁴.

La Sala en Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá el treinta (30) de marzo de dos mil veintitrés

² Expediente digital, 01PrimeraInstancia, C01CudernoFiscalía, 01SolicitudControlLegalidad.

³ Expediente digital, 01PrimeraInstancia, 02CudernoJuzgado, 016AutoAvocaControlLegalidad-OrdenaTraslado.

⁴ Expediente digital, 01PrimeraInstancia, 02CudernoJuzgado, 028ConcedeRecursoApelación.

(2023) rechazó el recurso de apelación porque el Juzgado no resolvió el recurso de reposición interpuesto por el afectado⁵.

Mediante auto del trece (13) de junio de dos mil veintitrés (2023), la unidad judicial obedeció y cumplió lo dispuesto por el superior y resolvió reponer el auto de dieciocho (18) de mayo de dos mil veintidós (2022) y, en consecuencia, asumió el control de legalidad frente a la [REDACTED]

Agotado el traslado contemplado en el inciso segundo del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia en providencias de diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022) y veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023) declaró la legalidad forma y material de las cautelas impuestas.

El trámite se remitió al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Especializada, el catorce (14) de septiembre de dos mil veintitrés (2023) y el diecisiete (17) mayo de dos mil veinticuatro (2024) esa autoridad ordenó enviarlo al Tribunal Superior de Medellín, Sala de Extinción de Dominio con base en el Acuerdo No. PCSJ23-12124 de 19 de diciembre de 2023 por medio del cual fue creada.

El expediente se recibió en esta Corporación el veintiuno (21) de junio de dos mil veinticuatro (2024) y correspondió, por reparto, a la oficina del Magistrado Ponente.

⁵ Expediente digital, 01PrimeraInstancia, 02SegundaInstancia,02Decisión.

⁶ Expediente digital, 01PrimeraInstancia,02CudernoJuzgado,039Reposición&ApelaciónRicardoGiraldo.

La Fiscalía Cuarenta y Cinco (45)

Especializada el quince (15) de febrero de dos mil veintidós (2022) presentó demanda de extinción ante los Jueces Penales del Circuito Especializados de Extinción de Antioquia⁷, fue inadmitida el diecinueve (19) de julio de dos mil veintidós (2022) y, posteriormente, asumida por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia el ocho (8) de agosto de ese año. El veintidós (22) de octubre de dos mil veinticuatro (2024) mediante auto de sustanciación se corrió el traslado de que trata el artículo 141 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 143 de la Ley 1849 de 2017.

SOLICITUD DEL CONTROL DE LEGALIDAD

El doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022) el apoderado de los afectados promovió control de legalidad a las medidas cautelares decretadas en fase inicial por la Fiscalía General de la Nación a través de resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021), amparado en las causales 2º y 3º del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014.

En relación con la causal segunda aseveró que el funcionario instructor no expuso motivos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad, puesto que no realizó un estudio a profundidad sobre los bienes que estuvieron al servicio de la organización criminal o cuáles fueron los réditos que se obtuvieron de la actividad ilícita.

⁷ Expediente digital, proceso principal, 01PrimeraInstancia, 01CudernoFiscalía, 01ConstanciaRemisión.

Adujo que no indicó, en la resolución, de forma detallada, el monto presuntamente incrementado de forma ilícita, ni cuánto era el valor aproximado. Asimismo, no es explícita la ocurrencia de la actividad criminal de cada uno de los afectados, requisito indispensable para decretar las medidas cautelares.

En torno a la causal tercera, dijo que en la decisión del ente persecutor no se argumentó en debida forma el decreto de las precautelativas, ya que no basta simplemente mencionar los medios de prueba pues deben ser relacionados con las circunstancias fácticas que rodean el inicio de la acción extintiva.

Destacó que debe tenerse en cuenta que, Segovia y Remedios (Antioquia), son municipios con minería tradicional y artesanal por lo que considerar que la actividad extractiva debe estar formalizada resulta discriminatoria. Lo anterior, aunado a que los afectados no pertenecen a un grupo delincuencial.

Con base en lo anterior, pidió declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro y toma de haberes y negocios ordenada por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada.

DECISIÓN DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia declaró la legalidad formal y material de las medidas cautelares decretadas en resolución del veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

En ambas providencias fundamentó su decisión en que las medidas cautelares adoptadas por la Fiscalía General de la Nación son razonables, necesarias y proporcionales de cara a los elementos de prueba que permiten concluir, con grado de probabilidad, que los bienes están inmersos en las causales extintivas 1^a, 4^a y 5^a del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

Explicó que, el test de proporcionalidad se realiza respecto del bien y la medida cautelar y no del titular del derecho de dominio, de las circunstancias que rodean el entorno en el que se ejecutó la actividad ilícita, asunto que en cualquier caso será tema de debate en la fase de juicio.

Adujo que el criterio de necesidad que demanda el Código de Extinción de Dominio no implica la vinculación a un grupo delincuencial pues ello no implica que los bienes no puedan ser ocultados, gravados, distraídos o transferidos, entre otras.

A su juicio, la argumentación relativa a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad fue suficiente por parte de la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada, ya que jurídica y probatoriamente expresó la finalidad constitucional que se persigue con la limitación al derecho de dominio de las propiedades relacionadas garantizando la satisfacción de los derechos a la propiedad, por un lado, y la tutela judicial efectiva, por otro.

Finalmente, aclaró, el control de legalidad no es una fase procesal para enrostrar asuntos como la concurrencia de la buena fe exenta de culpa o valoración probatoria, asuntos propios del juicio de extinción, dado que, la naturaleza de este mecanismo es

constitucional por las características preventivas y temporales de las medidas cautelares.

Con base en lo anterior, concluyó que no se configuran las causales 2^a y 3^a del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 para ordenar el levantamiento de la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes demandados.

RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado judicial de los afectados recurrió las providencias de primer grado al encontrarse inconforme con lo decidido.

Centró su disenso en la imposición de las medidas cautelares en contra de los bienes de propiedad de los afectados al considerar que son innecesarias, irrazonadas, inadecuadas y desproporcionadas para el cumplimiento de los fines del procedimiento de extinción de dominio porque la resolución a través de las cuales se decretaron las cautelas adolece de esa fundamentación, por lo que debió acudir a la demanda para justificar la decisión de negar el control de legalidad.

Refirió que la sustentación para imposición de medidas debe realizarse respecto de cada bien y no de forma genérica como se hizo pues ello torna caprichoso el actuar de la fiscalía, lo que vulnera el derecho al debido proceso que gobierna el proceso.

Desde su perspectiva, el ente persecutor cuenta con la capacidad investigativa para, por lo menos, establecer

preliminarmente en cuánto ha sido el incremento patrimonial y así ajustar las precautelativas a ese monto, circunstancia que deja entrever el desconocimiento del principio de proporcionalidad.

Sucintamente señaló que la aplicación de las medidas se tornó irrazonable por el tiempo transcurrido desde su decreto.

Así, solicitó se revoque la decisión de primer grado y se acceda a su solicitud de levantamiento de la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes descritos.

TRASLADO NO RECURRENTES:

Vencido el término para los no recurrentes, no se presentó argumentación en ese sentido.

CONSIDERACIONES

Esta Sala es competente por el factor funcional y territorial para desatar el recurso de alzada propuesto por el apoderado judicial de [REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

[REDACTED]

conforme las previsiones de los artículos 31 de la Constitución Política, numeral 2 del artículo 38 de la Ley 1708 de 2014. Competencia que adicionalmente se asignó a través del Acuerdo PCSJA23-12124 del

diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintitrés (2023), artículo 1º, parágrafo 1º.

Antes de entrar en materia, necesario es precisar que abordaremos las apelaciones propuestas por el apoderado judicial de los afectados de forma conjunta en garantía de los principios de garantía de celeridad y eficacia que irradian a la acción de extinción de dominio, esto, en atención a que las providencias a través de las cuales se resolvieron los controles de legalidad versan sobre idéntica unidad fáctica y jurídica.

La decisión de escindir la solicitud de levantamiento de medidas cautelares es consecuencia de la determinación del Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia de diferir la admisión del mecanismo constitucional ante la presunta ausencia de legitimación en la causa de la [REDACTED] la, persona jurídica, como afectada y representada legamente por [REDACTED] [REDACTED], quien también ostenta la condición de afectado, yerro subsanado por el Tribunal Superior de Bogotá -Sala de Extinción de Dominio- y el juzgado de primera instancia mediante las providencias reseñadas en la actuación procesal.

Asimismo, encontramos que se reúnen los requisitos formales para decidir de fondo el control de legalidad como quiera que este fue formulado -12 de enero de 2022- antes de la presentación de la demanda -16 de febrero de 2022- y la admisión de esta -8 de agosto de 2022-; además, porque no se superó el término legal de seis (6) meses contemplado en el artículo 89 del canon extintivo que

tiene la fiscalía, desde el decreto de las cautelas, para resolver si la acción debe archivarse o promover el juicio ante el juez especializado.

Recordemos que la acción de extinción de dominio está regulada por un procedimiento propio y especial, mediante el cual el Estado puede perseguir bienes muebles o inmuebles que puedan estar inmersos en alguna de las causales que consagra la ley para adelantar este trámite y, a su vez, también, es el escenario propio para que el afectado demuestre la licitud de su derecho y con ello procurar la devolución del bien.

Es, sin duda, un proceso de índole patrimonial que se ejerce por el Estado y en su favor en procura de desarraigar la adquisición de bienes de origen ilícito a la par que se afianza la lucha contra la corrupción y se enfrenta el delito, principalmente el que pervive en estructuras organizadas.

La Ley 1708 de 2014 define el marco normativo actual donde se estructura todo el procedimiento que sigue ajustando reglas claras y precisas, tanto sustantivas como procedimentales, para encausar la labor de las autoridades judiciales y las partes vinculadas en el proceso.

Aunque es un procedimiento autónomo, permite expresamente la remisión de algunas actuaciones a otros estatutos, como las Leyes 600 de 2000, 906 de 2004 y 1564 de 2012, cuando no exista regulación en un aspecto en particular bajo las previsiones del artículo 26 del Código de Extinción de Dominio.

Claramente en el sistema jurídico Colombiano las medidas cautelares se encuentran principalmente reguladas por el Código General del Proceso, encontrando que estas tienen su razón de ser en prevenir y proteger contingencias que, durante el proceso, puedan ocurrir con los bienes que se persiguen por parte del demandante, de manera que, la oportunidad general para solicitar y/o decretar medidas cautelares (personales o reales), es, por regla general, en cualquier jurisdicción, el inicio del proceso.

Son, entonces, las medidas cautelares, decisiones provisionales y tienen un carácter judicial, son propias de un proceso y subsisten mientras este dure, buscan proteger hasta que se resuelve el asunto por el juez natural, no tienen alcance sancionatorio, porque su razón de ser es garantizar un derecho actual o futuro que no ha sido definido.

Para el específico trámite de control de legalidad a medidas cautelares el artículo 87 del C.E.D. establece que las precautelativas corresponde ordenarlas al fiscal durante la fase inicial o al momento de la presentación de la demanda, con el fin de evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados transferidos o puedan sufrir deterioro, entre otros, o con el propósito de concluir su destinación ilícita.

Dentro de ellas se destacan las previstas en el artículo 88 de la aludida norma que comprenden la suspensión del poder dispositivo, el embargo, el secuestro, y la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

La medida cautelar, por regla general durante el proceso será, la suspensión del poder dispositivo y, las excepcionales, el embargo y secuestro.

Tales medidas tienen lugar con la presentación de la demanda de extinción de dominio, pero, excepcionalmente, dice la norma, cuando al fiscalía, antes de la presentación de la demanda (seis meses anteriores), considere que exista la necesidad y urgencia de proteger tales bienes, podrá decretar esas medidas, pero obviamente tendrá que justificar suficientemente esa invasión anticipada del derecho fundamental a la propiedad, es decir, tendrá que explicar, *i*) cuáles son los elementos de juicio que vinculan ese bien con alguna causal extintiva, *ii*) cuál es la urgencia y necesidad de anticiparse en el decreto de una medida y, *iii*) cuál es la que resulta proporcional y suficiente para esa protección.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia⁸ respecto a la imposición de medidas cautelares y el ejercicio del control de legalidad de estas, ha resaltado que:

«(...) Nótese que, en la exposición de motivos de la renombrada norma, el Congreso de la República consideró pertinente facultar a la Fiscalía para ordenar medidas precautelativas frente al patrimonio de los afectados, antes de la demanda de extinción de dominio, habilitándole a éstos la posibilidad de solicitar el control de legalidad de esa decisión y, en ejercicio del derecho de contradicción y defensa, el acceso a las pruebas que fundamentaron la misma.

(...) Sin embargo, el proyecto es enfático al señalar que la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y sólo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestra como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.»

⁸ Providencia STP7685-2019, radicación No.104614.

Desde esa óptica, la facultad de la Fiscalía General de la Nación de ordenar medidas cautelares debe estar precedida de un juicio de urgencia y necesidad al tratarse de una potestad excepcional en armonía con las normas y principios que rigen la acción de extinción de dominio.

El Código de Extinción de Dominio en su artículo 111 establece:

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

El sentido de la norma propende porque la facultad de la fiscalía, antes de iniciar el juicio extintivo, sobre esos bienes que aún está investigando, no sea absoluta, sino reglada y tenga un control, pues es precisamente una facultad excepcional que se le confiere y de la que tiene que exponer con suficiencia los requisitos antes señalados.

Para lo anterior, el legislador dispuso que 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 esta cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

«1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.

2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.
3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.
4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas.»

En esta oportunidad, los afectados por intermedio de su apoderado judicial en uso del control de legalidad motivados en las circunstancias segunda y tercera de la norma antes citada, en la medida que, en la resolución que decretó cautelas no se realizó un análisis de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad de cada uno de los bienes con base en los elementos de conocimiento con los que se sustentó su decisión, al punto que, consideró, el delegado fiscal incurrió en un defecto de decisión sin motivación.

Este control se promovió en la oportunidad adecuada, según el análisis precedente, en tanto las medidas fueron decretadas por la fiscalía el veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021) y la solicitud de control data del doce (12) de enero de dos mil veintidós (2022), antes de la admisión de la demanda que se dio el ocho (8) de agosto de ese año. En ese orden, se abordarán de fondo los reparos propuestos por el recurrente.

Es importante precisar que los presupuestos de los numerales segundo y tercero del artículo 112 de la norma en comento están relacionados: mientras una versa sobre un tópico en particular que debió realizarse en la resolución de medidas cautelares, la otra responde a la ausencia de cualquier tipo de argumentación fáctica y jurídica, entre la que se encuentran el estudio de razonabilidad, necesidad y proporcionalidad. Por lo anterior, la

configuración de las causales, de acuerdo con los reparos formulados por la defensa, se abordará de forma conjunta.

Como se explicó en párrafos anteriores, las medidas cautelares se caracterizan por ser preventivas y excepcionales en razón a que solo proceden si la imposición de estas se muestra como urgente y necesaria para asegurar, entre otras, que los bienes no se destinaran para la continuidad de la actividad ilícita o sean enajenados, ocultados y destruidos.

Acerca de esa carga que tiene el instructor la Corte Constitucional en la sentencia C-357 de 2009 ha sido enfática en señalar que:

«La observancia de esos requisitos redunda en una garantía del derecho al debido proceso, de manera que el juez debe ser celoso en la verificación del cumplimiento de estos. 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 apareja 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.

Por consiguiente, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son una forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia y de proteger el bien, lo que se traduce en la materialización de una tutela judicial efectiva. Sin embargo, esa finalidad constitucional debe desarrollarse con el mayor respeto y diligencia en relación con el derecho al debido proceso en sus múltiples componentes -defensa, contradicción, legalidad, así como los principios de razonabilidad y proporcionalidad. En efecto, el legislador está restringido por esas normas, al momento de regular las medidas cautelares. La misma sujeción tiene el Fiscal y el Juez, cuando emiten la decisión y la someten a control, respectivamente. Con los límites mencionados también se armoniza esa medida con el derecho de propiedad.»

Tal argumentación a voces de lo manifestado por la jurisprudencia constitucional permite al operador judicial vislumbrar en qué medida se configura una afectación superlativa a uno de los derechos en colisión, especialmente los del afectado, y resolver el conflicto garantizando la materialización de la facultad estatal de limitar el dominio de bienes, siempre y cuando se respeten los fines previstos en la ley.

Descendiendo estas particularidades al caso analizado tenemos que la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada en la resolución de veintisiete (27) de agosto del dos mil veintiuno (2021) después de esbozar los hechos que fundamentan su decisión ordenó la suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro de los bienes referenciados en el acápite correspondiente, así como la toma de posesión, haberes y negocios del 100% de la [REDACTED]
[REDACTED]

La decisión del ente fiscal se enmarcó en la probabilidad de la ocurrencia de las causales 1^a, 4^a y 5^a del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 que giran en torno a bienes producto directo o indirecto, los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado y cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de una actividad ilícita y/o los que hayan sido utilizados como medio o instrumento de una actividad delictiva.

En torno a la necesidad, razonabilidad y proporcionalidad el ente persecutor destacó que las medidas cautelares se aplican en contra de todos los bienes en razón a que del abundante material probatorio obtenido no solo en el proceso penal de

radicado No. 050016099029201500079, sino también con la ayuda de la Agencia Nacional de Minería, la Gobernación de Antioquia, con lo que se demuestra que se ejecutaron los injustos de concierto para delinquir, comercialización ilegal de explosivos, daño ambiental y explotación ilegal de yacimiento minero, actividades ejecutadas desde hace varios años atrás por intermedio de la mi [REDACTED]

Sostuvo la fiscalía que [REDACTED] [REDACTED] se encuentra vinculado al proceso penal y esa práctica delictiva les generó grandes ingresos a miembros de esa empresa, lo que permitió que adquirieran múltiples propiedades en cabeza de muchos de sus familiares.

Explicó que, no es suficiente la suspensión del poder dispositivo toda vez que esa actividad delictiva además de afectar la economía nacional ante la comercialización sin control alguno de material aurífero se convirtió, para el año dos mil diecisésis (2016), en la actividad principal de esa organización.

Por otro lado, de los informes de policía judicial se observó que la explotación y extracción minera era de tal magnitud que requería de una inversión económica importante, solo equiparable con la obtenida a través de actuar criminal, siendo necesario el embargo, secuestro y la toma de haberes de las empresas a través de las que se ejecutaban esas actividades mineras. Esto se refleja en la profundidad del socavón que se construyó en el área de trabajo de las empresas Minera [REDACTED]

Para justificar la imposición de cautelas a múltiples propiedades, dijo, se hizo un examen desde el año dos mil diez

(2010), periodo posterior a la conformación, estabilidad y sostenimiento de las empresas criminales; luego, el embargo y secuestro no solo sacan del comercio los bienes, sino que debilitan financieramente esos entramados delictivos.

Igualmente, destacó el incuantificable daño ambiental producto de la minería ilegal en la que se usan explosivos negociados en el mercado negro, así como sustancias toxicas como el mercurio y el cianuro que tienen un impacto general en la comunidad y las fuentes hídricas que se abastecen de ellas. Tal situación genera también un riesgo para la seguridad alimentaria y la salud de las poblaciones aledañas.

Finalmente, reseñó que las actividades mineras se ejecutaron, según los elementos aportados, sin licencia ambiental vigente y tampoco se contaba con un plan de trabajo en los términos exigidos con la Ley 685 de 2001, conducta fuera de la protección constitucional al derecho de propiedad, aspecto que alcanza a los bienes en cabeza de los grupos familiares según el análisis patrimonial y su evolución.

Así, consideró, se reunían los presupuestos de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad para decretar las medidas cautelares según lo establecido en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio.

Cierto es que la Fiscalía General de la Nación fundamentó su decisión de forma general, es decir, no discriminó el estudio a cada uno de los bienes y los afectados, pero ello no implica que la argumentación esgrimida no sea adecuada y cumpla las

exigencias legales y jurisprudenciales acerca de la necesidad y urgencia para la imposición de medidas cautelares.

Del contenido de la resolución del veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021) encontramos que, obran elementos que acreditan, en grado de probabilidad, la ocurrencia de las causales que sustentan la acción de extinción porque son abundantes los medios de pruebas allegados por la fiscalía de los que se desprende el origen o destinación ilícita de los bienes propiedad de los afectados, asunto que no es objeto de controversia.

Por otro lado, observamos que se acreditó la urgencia y necesidad de las limitaciones al dominio de forma preventiva. En primer lugar, la imputación extintiva versa sobre una actividad delictiva que se desarrolló, por lo menos, desde hace diez años; se ejecutó de forma continua y permanente en asociación con varios actores de forma ilegal por intermedio de empresas legamente constituidas que generó ganancias considerables, de ahí que, como lo destacó la fiscalía, la continuidad de ese actuar sea indiscutible, pues la explotación minera ilegal es la principal y única actividad económica que se lleva a cabo por parte de [REDACTED] según los elementos aportados.

Lo anterior tiene una estrecha relación con lo manifestado por el apoderado de los afectados acerca de la ubicación de la empresa minera en un municipio donde esa actividad es tradicional y ancestral, lo que le permite a la fiscalía respaldar su tesis para la imposición de medidas cautelares por la eventual continuación del injusto típico.

Y, en segundo lugar, con base en los elementos materiales probatorios, la fiscalía exteriorizó las razones para afectar la multiplicidad de bienes en cabeza de los representantes legales de las empresas mineras y su grupo familiar, ya que logró determinar el lapso en el que fueron adquiridos con patrimonio producto directo o indirecto de la actividad ilícita, aclarando que las sumas de dinero producto de la explotación minera ilegal se usaron por intermedio de los familiares de los afectados para adquirir varios muebles e inmuebles, de ahí su limitación al derecho de dominio.

Explícita referencia se hizo en la resolución de medidas cautelares al periodo de adquisición de los bienes que serían afectados, esto es, desde el año dos mil diez (2010), puesto que para el año dos mil dieciséis (2016) la actividad extractiva se encontraba en su mayor capacidad por lo que existen elementos de juicio para considerar que los réditos datan del año dos mil diez (2010), información producto del análisis patrimonial realizado por el ente acusador.

Aunque reprochan los afectados que la imposición de cautelas haya afectado a múltiples bienes cuando no hay claridad sobre el valor exacto en el que presuntamente se incrementó el patrimonio de los afectados, debemos advertir que, al tratarse de medidas preventivas y temporales, el control de legalidad no es el escenario para suscitar debates que corresponden a la fase probatoria del proceso de extinción.

El cuestionamiento sobre la cantidad en el aumento o no incremento del patrimonio de los afectados por cuenta de las actividades ilícitas es un tema eminentemente probatorio; luego, su discusión se descarta ante la existencia de medios de conocimiento

sobre la consolidación, en grado de probabilidad, de las causales demandadas, como en este caso ocurre tal como lo prevé el artículo 112 de canon aplicable. Esto, desde luego no implica que la tesis acusadora no pueda ser derruida en el juicio extintivo.

No es cierto que el *a quo* al momento de resolver el control de legalidad haya acudido a la demanda de extinción, dado que, en la resolución que ordenó las medidas la fiscalía aterrizó los fundamentos probatorios a través de la ponderación de derechos para adoptar las cautelas conforme lo dispone el artículo 88 del Código de Extinción de Dominio.

Aquí la controversia gira en torno a la motivación de los criterios de necesidad, urgencia y proporcionalidad para limitar el derecho de dominio mientras se avanza con el proceso de extinción, juicio satisfecho con suficiencia por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada al efectuar un balance de los aspecto fácticos, probatorios y jurídicos que permiten concluir que se garantizan los fines constitucionales de las medidas cautelares, y, que estas son acordes a los postulados legislativos en esa materia.

Pertinente es traer a colación que en este caso la imposición de cautelas además de pretender «*evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita*, tiene un propósito de garantizar el función social y ecológica de la propiedad dadas las particularidades caso, razonamiento decantado en la resolución de veintisiete (27) de agosto del dos mil veintiuno (2021).

Desde esa perspectiva, el juicio de necesidad y urgencia efectuado en el decreto de medidas cautelares a cargo de la fiscalía sustentado en abundantes medios probatorios satisfizo los estándares de razonabilidad y proporcionalidad exigidos por la ley y la jurisprudencia, debido a que detalladamente se consignó que, para el caso bajo estudio, el decreto de las cautelas resulta adecuado para el logro de un fin constitucionalmente válido, necesario ante la inexistencia de otro medio que asegure el fin pretendido –*la no enajenación u ocultamiento de bienes y continuación de la actividad delictiva*–, y no se afectan arbitrariamente los derechos que se quieren proteger mediante las precautelativas.

Como lo expresamos en precedencia, la motivación y análisis realizado por la Fiscalía General de la Nación no fue particular respecto de cada bien y cada afectado, pero ello no implica que no haya sido suficiente; contrario a lo reclamado por el recurrente, el Código de Extinción de Dominio y la jurisprudencia sobre el particular no exige una argumentación de algún modo en particular, lo que se exige es que se evidencie la urgencia de la imposición con el respectivo examen de proporcionalidad de la afectación a los derechos de dominio frente a al ejercicio de la tutela judicial efectiva.

No sobra recordar que el funcionario instructor cuenta con independencia y autonomía para desarrollar las funciones facultadas por el legislador, siempre que se garanticen los presupuestos que rigen la actuación, en esta oportunidad, en el marco de la imposición de medidas cautelares en la acción de extinción de dominio, obligación cumplida a cabalidad para el caso en concreto.

Así, concluimos que no se configuró ninguna de las causales establecidas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 invocadas para el control de legalidad, razón por la que se confirmaran las decisiones confutadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior de Medellín, Sala Especializada en Extinción de Dominio, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR los autos proferidos diez (10) de agosto de dos mil veintidós (2022) y el veintiocho (28) de julio de dos mil veintitrés (2023) por el Juzgado Segundo (2º) Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia a través de los cuales declaró la legalidad formal y material de las cautelas de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, toma de posesión, haberes y negocios impuestas a los bienes de propiedad de los afectados, decretadas por la Fiscalía Cuarenta y Cinco (45) Especializada en Extinción de Dominio mediante resolución de veintisiete (27) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

SEGUNDO: Frente a la presente decisión no procede recurso alguno.

TERCERO: Comuníquese la presente decisión a los interesados haciendo la publicación respectiva en el micrositio de la Rama Judicial.

CUARTO: Devuélvase al Juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

RAFAEL MARÍA DELGADO ORTIZ
Magistrado

XIMENA DE LAS VIOLETAS VIDAL PERDOMO
Magistrada

JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ
Magistrado

Firmado Por:

Rafael Maria Delgado Ortiz
Magistrado
Sala 002 Penal Extinción De Dominio
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

Ximena De Las Violetas Vidal Perdomo
Magistrada
Sala 001 Penal Extinción De Dominio
Tribunal Superior De Medellin - Antioquia

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:

**005938b87cbd0b89a8b91322f029b4a929aab4987634f06bf751ba01178e3
d63**

Documento generado en 27/01/2025 08:56:22 AM

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

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