

TEMA: CONTROL DE LEGALIDAD - La imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio entendida como la ausencia de un límite temporal para acudir ante los jueces en procura de una sentencia de extinción de dominio, pues al ser ésta una característica que consiste fundamentalmente en la posibilidad de declarar extinguido el dominio en cualquier tiempo, no se ve la razón para restringir el ejercicio del control de legalidad a un momento procesal específico, dada la amplitud o atemporalidad de la misma. /

HECHOS: La Fiscalía, impuso medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro respecto de los bienes registrados a nombre de Yeni Fernanda, Gildardo, la sucesión de Martha Elcy y Jhonattan Manuel; propiedades que fueron objeto de control de legalidad. El Juzgado, resolvió desechar de plano el control de legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes registrados a nombre de Yeni Fernanda, Gildardo, la sucesión de Martha Elcy y Jhonattan Manuel. Le corresponde a la Sala determinar si se fundamentó correctamente el rechazo de plano de la solicitud de control de legalidad invocada por el apoderado judicial de Yeni Fernanda, Gildardo, Martha Elcy y Jhonattan Manuel.

TESIS: (...) se han suscitado dos tesis, en primer lugar, que el artículo 113 del CED no estableció un límite temporal para solicitar el control de legalidad; por otro lado, la interpretación dada por la Sala Especializada de Bogotá en auto del 13 de octubre de 2020 en la cual se indicó que el periodo oportuno para presentar solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED. La comprensión de las dos proposiciones invita a considerar la posibilidad de aplicar los principios generales del derecho que permiten una interpretación más amplia, garantista y acorde con la Constitución Política, por ser el canal más adecuado aquel que no priva o restrinja a las partes de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, pues como quedó visto la juridicidad de las normas y principios ante la indeterminación de aquellas, hace prevalecer la aplicación de estos por su propia validez y fuerza intrínseca. (...) Como se ve, la segunda tesis no solamente resulta restrictiva para los afectados, sino que además limita la posibilidad del iniciar control de legalidad al Ministerio Público y del Derecho, quien tiene a su cargo la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, lo mismo que al Ministerio de Justicia que actúa en defensa del interés jurídico de la nación y en representación de la SAE quienes, en su calidad de intervinientes, tampoco podrían ejercer tales potestades. No puede considerarse en consecuencia, que el límite para ejercer el control de legalidad de las medidas cautelares sea hasta el traslado del artículo 141 del CED que por virtud de ese hito jurisprudencial crearía una inmunidad no contemplada en el ordenamiento, de ahí que pueda impetrarse hasta antes del fallo de primer grado, por ser el momento en que se consolida la situación jurídica de los bienes vinculados al trámite, permitiendo así una revisión continua de las medidas cautelares a lo largo del proceso. Lo anterior ya que este tipo de actuaciones no escapan a que se cometan errores judiciales, evento en el cual cobra toda relevancia la facultad de ejercer los derechos de contradicción y de defensa, al ser una acción constitucional, acorde con los fines del Estado Social y democrático de derecho, así, la misma debe facilitar con la mayor amplitud la participación de todos en las decisiones que los afectan. La anterior interpretación se acompasa mejor con la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio entendida como la ausencia de un límite temporal para acudir ante los jueces en procura de una sentencia de extinción de dominio, pues al ser ésta una característica que consiste fundamentalmente en la posibilidad de declarar extinguido el dominio en cualquier tiempo, no se ve la razón para restringir el ejercicio del control de legalidad a un momento procesal específico, dada la amplitud o atemporalidad de la misma. (...) Entonces, el Juzgado de primer grado introdujo un requisito de improcedencia al control de legalidad que no se encuentra previsto en el artículo

113 del Código de Extinción de Dominio. (...) Teniendo en cuenta lo anterior, la interpretación adoptada por el A quo afecta gravemente las garantías fundamentales de los afectados. En consecuencia, es necesario decretar la nulidad a partir del auto de 2 de noviembre de 2023, inclusive, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que rechazó de plano la solicitud. En su lugar, se ordena que se imparta el trámite correspondiente. (...)

M.P: JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ

FECHA: 17/07/2024

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: 050003120002202300071 01 (ED-012)
Afectados: Yeni Fernanda [REDACTED] [REDACTED] y otros
Procedencia: Juzgado 02 de Extinción de Dominio de Antioquia
Asunto: Apelación auto desecha de plano control de legalidad
Decisión: Decreta nulidad
Aprobado: 004
Fecha: 17 de julio de 2024

1. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se ocupa el Despacho de resolver la apelación presentada por el abogado de Yeni Fernanda [REDACTED] [REDACTED], Gildardo [REDACTED] [REDACTED], Jhonattan Manuel [REDACTED] [REDACTED], Martha Elcy [REDACTED] [REDACTED] y Daniel Fernando [REDACTED] [REDACTED] en contra del auto de fecha 2 de noviembre de 2023, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que resolvió desechar de plano el control de legalidad propuesto.

2. HECHOS

La situación fáctica fue sintetizada en la resolución emitida por la Fiscalía Cincuenta y Dos Especializada el pasado 26 de octubre de 2020 de la siguiente manera:

"A través del informe de Policía Judicial No. 12-341165 de fecha 14 de abril de 2020, mediante el cual solicita se inicie el trámite de Extinción de Dominio sobre los bienes de EVER EDUARDO [REDACTED] [REDACTED], JHONATTAN MANUEL [REDACTED] [REDACTED], YENI FERNANDA [REDACTED] [REDACTED], LEONEL HERNANDO [REDACTED] [REDACTED] y otros, los cuales al parecer hacen parte de una estructura de Lavado de Activos que se dedica a la actividad de préstamos gota a gota en países como México, Brasil, Chile y Argentina, cuyos réditos son ingresados al país por medio de la modalidad de "pitufeo", así mismo existen evidencias de otras actividades desarrolladas por uno de sus miembros como tráfico de drogas sintéticas, organización que viene delinquiendo aproximadamente desde el año 2014."

3. IDENTIFICACIÓN DE LOS BIENES

| No. | Identificación | Descripción | Propietario/a |
|-----|----------------|--|---------------------------------|
| 1 | 290-[REDACTED] | Carrera 13 Bis No. [REDACTED]. [REDACTED] parque residencial. P.H. Etapa 1, apartamento 1504, torre 1. Pereira. | Yeni Fernanda [REDACTED] |
| 2 | 290-[REDACTED] | Carrera 13 Bis No. [REDACTED]. [REDACTED] parque residencial. P.H. Etapa 1, parqueadero 100, sótano 1, torre 1. Pereira. | Yeni Fernanda [REDACTED] |
| 3 | 290-[REDACTED] | Carrera 13 Bis No. [REDACTED]. [REDACTED] parque residencial. P.H. Parqueadero 101, sótano 1, torre 1. Pereira. | Yeni Fernanda [REDACTED] |
| 4 | 290-[REDACTED] | Calle 141 No. [REDACTED]. Etapa 5, Sus - Etapa 2, manzana 17, casa 1717. Pereira. | Gildardo [REDACTED] |
| 5 | 290-[REDACTED] | Calle 94 No. [REDACTED]. Etapa 3, apartamento 508, torre C. Pereira. | Sucesión Martha Elcy [REDACTED] |
| 6 | 290-[REDACTED] | Calle 94 No. [REDACTED]. Etapa 3, parqueadero 81. Pereira. | Sucesión Martha Elcy [REDACTED] |
| 7 | WDY-[REDACTED] | Automóvil, marca Hyundai, línea i10 GL, modelo 2015, color amarillo. | Jhonattan Manuel [REDACTED] |

4. ACTUACIÓN PROCESAL

La Fiscalía Cincuenta y Dos Especializada de la Dirección Nacional de Extinción de Dominio, en resolución del 26 de octubre de 2020 impuso medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro respecto de los bienes registrados a nombre de Yeni Fernanda [REDACTED], Gildardo [REDACTED], la sucesión de Martha Elcy [REDACTED] y Jhonattan Manuel [REDACTED]. Propiedades que fueron objeto de control de legalidad.

El conocimiento de dicho instituto procesal correspondió al Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, despacho que en auto del 2 de noviembre de 2023 resolvió desechar de plano la solicitud impetrada.

Posteriormente, a través del abogado que representa los intereses de los afectados, se interpuso recurso de apelación contra dicha providencia. Corrido el traslado correspondiente, el 1 de agosto de 2024 el Juez de primer grado concedió el recurso de alzada en el efecto devolutivo.

Remitido el proceso a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Medellín, se asignó el conocimiento a este Despacho según consta en el acta individual de reparto, posterior a ello se avocó mediante auto del 09 de julio de 2024, con el propósito de resolver la impugnación interpuesta contra la decisión de primer nivel.

5. DESICIÓN RECURRIDA

Como se mencionó anteriormente, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia en decisión del 2 de noviembre de 2023, resolvió desechar de plano el control de legalidad de las medidas cautelares impuestas sobre los bienes registrados a nombre de Yeni Fernanda, Gildardo, la sucesión de Martha Elcy y Jhonattan Manuel.

Al respecto, sostuvo que la postulación presentada por los interesados a través de su apoderado judicial fue inoportuna, ya que se presentó de forma extemporánea.

Considerando que en el juicio que se adelanta bajo el CUI 05000312000220210002700 se ordenó correr traslado conforme a las disposiciones del artículo 141 del Código de Extinción de Dominio mediante auto No. 253 del 14 de agosto de 2023, el término de 10 días hábiles concedido a los sujetos procesales e intervinientes venció el 30 de agosto de 2023 a las 5:00 pm. Por esta razón, afirmó el Juez que el apoderado debía presentar la petición de control de legalidad antes de esa fecha.

Lo anterior, argumentó el *A quo* en aplicación a lo dicho por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, radicado 05000312000220190006701 en decisión del 26 de abril de 2021, que indicó: "(...) *El período oportuno para solicitar el control a las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía durante la fase a su cargo, se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED (...).*"

Por las razones expuestas, el Juez consideró que la petición se presentó fuera del tiempo, resolviendo así rechazar de plano la solicitud

de control de legalidad de las precautelativas dispuestas por la Fiscalía Cincuenta y Dos Especializada.

6. LA IMPUGNACIÓN

El abogado representante de los afectados presentó recurso de apelación contra el auto interlocutorio No. 047 del 2 de noviembre de 2023, solicitando que se revoque la decisión de primera instancia y, en su lugar, se admita la solicitud de control de legalidad.

Se apoyó en el artículo 230 de la Constitución Política de Colombia, conforme al cual los jueces en sus providencias están sujetos al imperio de la Ley, mientras que otras fuentes, como la jurisprudencia y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

Enfatizó en que no es claro como una sola decisión del Tribunal Superior de Bogotá fue suficiente para que el Juez determinara limitar la facultad de solicitar el control de legalidad solo hasta el traslado del artículo 141 del Código de Extinción de Dominio, a pesar de que la norma no ha realizado esa distinción que, a su juicio restringe la facultad de defensa del demandado.

Contrario a lo expuesto por la primera instancia, adujo que en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, no se estipuló un término máximo para presentar la solicitud de control de legalidad. En lugar de ello, al establecerse que la solicitud no suspende el trámite del juicio, se infiere que la intención del legislador es que pueda presentarse en cualquier momento.

Una vez aclarado lo anterior, consideró incorrecto afirmar que la solicitud de control de legalidad tiene un término de caducidad para su presentación, ya que la normativa que regula el procedimiento no lo establece. Finalmente aseguró que: *"(...) El artículo 141 ubicado dentro del Capítulo IV del juicio de extinción de dominio, establece solamente la forma en que se realizará el traslado del auto admisorio de la demanda, y en ningún momento se pronuncia sobre la solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares, pues es claro, que ambos trámites deben gestionarse de manera separada (...)"*.

7. CONSIDERACIONES

Competencia

Conforme con lo estipulado en los artículos 31 y 228 de la Constitución Política de Colombia, en los artículos 38 numeral 2º, 51, 72, 113 inciso 3º 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

La cuestión a resolver se concreta en estudiar si el auto del 2 de noviembre de 2023, emitido por el Juzgado Segundo del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, fundamentó correctamente el rechazo de plano de la solicitud de control de legalidad invocada por el apoderado judicial de Yeni Fernanda [REDACTED], Gildardo [REDACTED], Martha Elcy [REDACTED] y Jhonattan Manuel [REDACTED].

Fundamentos jurídicos

Debido proceso

El debido proceso consiste en un conjunto de principios materiales y formales establecidos en el artículo 29 de la Constitución entre los que se encuentra el principio de legalidad, el principio de juez natural o legal, principio de determinación de las reglas procesales —formas propias del juicio—, el principio a la contradicción —presentar y controvertir pruebas— y defensa —para impugnar las decisiones que les son adversas que incluye el derecho a la defensa técnica— los cuales responden mejor a la estructura jurídica de verdaderos derechos fundamentales los cuales están consagrados en el plano del Derecho Internacional en instrumentos como la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos, entre otros¹. Este principio del Estado Social de Derecho, protege las libertades ciudadanas y actúa

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia T-572 de 1992.

como contrapeso al poder del Estado², asegurando un adecuado funcionamiento de la justicia al consagrar los controles a su ejercicio para evitar posibles arbitrariedades.

Este principio, tiende a asegurar el resultado justo y equitativo dentro de cada proceso, y a permitir a las personas la oportunidad de ser oída y hacer valer sus pretensiones frente a cualquier Juez o autoridad administrativa.

Por otro lado, el artículo 5 del Código de Extinción de Dominio dispone: *"En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran que en el ejercicio y trámite de la acción de extinción se garantizará el debido proceso"*.

Los derechos básicos del debido proceso extintivo son: *"i) El derecho a ser oído durante toda la actuación; ii) Ser notificado oportunamente y de conformidad con la ley; iii) Procedimiento se desarrolle sin dilaciones injustificadas; iv) Publicidad de la actuación, incluso, conocer las medidas cautelares extraordinarias y los contenidos probatorios que la sustentaron; v) Que el procedimiento se adelante por autoridad competente y con el pleno respeto de las formas propias previstas en el ordenamiento jurídico; vi) Presunción de licitud de los bienes, vii) Ejercicio del derecho de defensa y contradicción; viii) Posibilidad de solicitar, aportar y controvertir pruebas; xi) Derecho a impugnar las decisiones y promover la nulidad de aquellas obtenidas con violación del debido proceso; x) Prohibición de suspenderse durante los estados de excepción"*.³

Como se ve, cada una de las etapas y fases de la actuación deben garantizar el debido proceso y el derecho de defensa a los afectados. El incumplimiento de esta garantía puede generar la nulidad del proceso, debido a que se perturba la estructura procesal y puede vulnerar derechos de los afectados.

Nulidad por violación al debido proceso

La nulidad en materia de extinción de dominio solo puede ser invocada si quien alega la configuración de un vicio específica la causal y

² Constitución Política de Colombia. Artículos 228 y 229.

³ [REDACTED] Betancur S. (2022). De la Extinción de Dominio en materia criminal, (2ª ed.). Bogotá, Colombia. (Pág. 317 -318) Ediciones Nueva Jurídica.

señala los fundamentos de hecho, derecho y de prueba en los que se apoya, que deben ser coherentes y precisos.

No debe entenderse como una sanción, sino como un acto tendiente a corregir aquellas actuaciones que desconocieron el debido proceso. El artículo 82 de la Ley 1708 del 2014, establece:

"Serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía o que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y esta ley.

La declaratoria de nulidad no conlleva necesariamente la orden de retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, a menos que resulte indispensable. El funcionario competente, al declarar la nulidad, determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y, de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan con los actos omitidos"

El artículo 83 ibídem consagra como causales de nulidad: i) La falta de competencia; ii) La falta de notificación; y iii) **La violación del debido proceso**, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter patrimonial de la acción de Extinción de Dominio.

A su vez el canon 84 de la misma codificación advierte: *"Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretará la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto"*.

Del anterior resumen normativo se traduce que el operador judicial está facultado para pronunciarse frente a posibles nulidades por quebrantamiento al debido proceso, las cuales emanan del artículo 29 de la C.P-, pues podrían vulnerar la forma o la estructura externa de los actos y garantías procesales como la aplicación defectuosa de normas procedimentales que riñen con los derechos de defensa y contradicción de las partes afectadas.

Oportunidad para solicitar control de legalidad

En el estudio de la Ley 1708 de 2014 no se contempló un límite de tiempo para activar el instituto procesal del control de legalidad, sin

embargo, la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, en decisión del 13 de octubre del 2020, radicado 1100131200032018000780, sostuvo que el termino adecuado para solicitarlo se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del Código de Extinción de Dominio.

Es así que, se han suscitado dos tesis, en primer lugar, que el artículo 113 del CED no estableció un límite temporal para solicitar el control de legalidad; por otro lado, la interpretación dada por la Sala Especializada de Bogotá en auto del 13 de octubre de 2020 en la cual se indicó que el periodo oportuno para presentar solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED.

La comprensión de las dos proposiciones invita a considerar la posibilidad de aplicar los principios generales del derecho que permiten una interpretación más amplia, garantista y acorde con la Constitución Política, por ser el canal más adecuado aquel que no priva o restrinja a las partes de su derecho al debido proceso en su componente del derecho a la defensa, pues como quedó visto la juridicidad de las normas y principios ante la indeterminación de aquellas, hace prevalecer la aplicación de estos por su propia validez y fuerza intrínseca.

Acorde con la anterior perspectiva, en el segundo escenario, se restringe el alcance de la norma para señalar como un hito procedimental un momento procesal que tiene una razón de ser distinta e independiente del examen propuesto por la defensa, como quiera que se corresponde a la oportunidad que poseen los sujetos procesales e intervinientes para: i) Solicitar la declaratoria de incompetencia y presentar impedimentos, recusaciones o nulidades; ii) Aportar pruebas; iii) Solicitar la práctica de pruebas; iv) Formular observaciones sobre la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la Fiscalía si no reúne los requisitos⁴.

Como se ve, la segunda tesis no solamente resulta restrictiva para los afectados, sino que además limita la posibilidad del iniciar control de legalidad al Ministerio Público y del Derecho⁵, quien tiene a su cargo la defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y

⁴ Ley 1708 de 2014, artículo 141; modificado por la Ley 1849 de 2017, artículo 43.

⁵ Ley 1708 de 2014, artículo 111.

garantías fundamentales⁶, lo mismo que al Ministerio de Justicia que actúa en defensa del interés jurídico de la nación y en representación de la SAE⁷ quienes en su calidad de intervinientes, tampoco podrían ejercer tales potestades.

No puede considerarse en consecuencia, que el límite para ejercer el control de legalidad de las medidas cautelares sea hasta el traslado del artículo 141 del CED que por virtud de ese hito jurisprudencial crearía una inmunidad no contemplada en el ordenamiento, de ahí que pueda impetrarse hasta antes del fallo de primer grado, por ser el momento en que se consolida la situación jurídica de los bienes vinculados al trámite, permitiendo así una revisión continua de las medidas cautelares a lo largo del proceso.

Lo anterior ya que este tipo de actuaciones no escapan a que se cometan errores judiciales, evento en el cual cobra toda relevancia la facultad de ejercer los derechos de contradicción y de defensa, al ser una acción constitucional, acorde con los fines del Estado Social y democrático de derecho, así, la misma debe facilitar con la mayor amplitud la participación de todos en las decisiones que los afectan.

La anterior interpretación se acompasa mejor con la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio entendida como la ausencia de un límite temporal para acudir ante los jueces en procura de una sentencia de extinción de dominio, pues al ser ésta una característica que consiste fundamentalmente en la posibilidad de declarar extinguido el dominio en cualquier tiempo, no se ve la razón para restringir el ejercicio del control de legalidad a un momento procesal específico, dada la amplitud o atemporalidad de la misma.

Como se dejó dicho, la normatividad no estableció un límite temporal para la solicitud del control de legalidad, sin embargo la presentación del mismo podrá surtirse hasta la emisión de la sentencia de primera instancia, pues es allí donde se define la suerte de los enseres comprometidos y por tanto de las medidas cautelares, es decir, independientemente del sentido de fallo, se dispondrá el levantamiento de las precautelativas, bien sea para que se regrese a su propietario o

⁶ Artículo 31 ibídem.

⁷ Artículo 32 ibídem.

para que pase a nombre del FRISCO, obviamente disposición que se materializará en el momento en que cobre ejecutoria.

Bajo estos fundamentos, este Despacho acoge el postulado contenido en el primer escenario, por ser el que brinda mayor protección constitucional a las partes e intervinientes.

Caso concreto

El 23 de septiembre de 2023, el abogado de Yeni Fernanda [REDACTED], Gildardo [REDACTED], Jhonattan Manuel [REDACTED], Martha Elcy [REDACTED] y Daniel Fernando [REDACTED], realizó solicitud de control de legalidad a las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía 52 Especializada en Extinción de Dominio en resolución del 26 de octubre del 2020.

Al resolver la postulación, el Juzgado primigenio rechazó de plano el control de legalidad al considerar que debía solicitarse antes de vencido el término del artículo 141 del CED, mismo que fue corrido el 14 de agosto de 2023 y venció el 30 de agosto del mismo año, dado que el apoderado de los afectados lo requirió después de finalizado aquel plazo consideró que su solicitud fue extemporánea.

El Juzgado de instancia tomó como referencia la decisión del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, dentro del radicado 05000312000220190006701 que ha sido persistente con la tesis de que el periodo adecuado para solicitar el control a las medidas cautelares se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED, así:

"En ese orden, concluye la Corporación que el período oportuno para solicitar el control a las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía durante la fase a su cargo, se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141 del CED, pues en estricto derecho la Fiscalía tiene el poder de imponer gravámenes hasta poco antes de remitir el proceso a la jurisdicción, incluso cuando ya ha concluido la investigación; esto, por un lado, posibilita al afectado gozar de la plena garantía contemplada en los artículos 1 1 1 y siguientes ibídem, y por otro, que no se surta un incidente procesal cuando el juicio ha tomado plena forma, teniendo que como se expuso, los controles a las decisiones del juez se encuentran cobijadas por los recursos que las partes pueden interponer en contra de las decisiones de fondo, a merced de que, en ese ciclo, sí existe la segunda instancia."

Tal decisión que fue recurrida en apelación, pues para el togado no fue correcta esa interpretación toda vez que el Código de Extinción de Dominio no estipuló un término máximo para presentar la solicitud de control de legalidad, por lo cual dedujo que la intención del Legislador fue que las partes e intervinientes pudieran presentarlo en cualquier momento.

Entonces, el Juzgado de primer grado introdujo un requisito de improcedencia al control de legalidad que no se encuentra previsto en el artículo 113 del Código de Extinción de Dominio.

La finalidad del mencionado compendio normativo, como quedo visto anteriormente, es garantizar que las medidas preventivas ordenadas por la Fiscalía puedan ser revisadas por un operador judicial y levantadas en caso de que exista fundamento para ello. Sin embargo, la tesis en cuestión no permite que se materialice, puesto que impediría en la práctica que las medidas cautelares ordenadas por el ente acusador fueran objeto de control judicial, aun cuando su decreto adolezca de excesos injustificados.

En el caso que nos ocupa es evidente el efecto restrictivo, que en aplicación de su postura, está inhibiendo a los interesados de debatir y revisar las limitaciones al dominio impuestas por la Fiscalía; lo que equivaldría a asumir *per se* que la decisión del ente acusador permanecerá incólume hasta la terminación del proceso de extinción, aunque contuvieran situaciones que deban ser corregidas. De ser así, la sentencia que da fin al proceso bien puede tardarse varios años en dictarse, tiempo durante el cual los afectados seguirán privados de la capacidad jurídica de disponer de sus bienes.

Postura que se acompaña con la reciente decisión de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, que sobre el argumento anteriormente expuesto precisó: *“Imponer una restricción que no prevé la ley, obstaculiza el ejercicio de los derechos de las partes involucradas y contraviene los principios constitucionales de acceso a la justicia y protección judicial efectiva, por lo cual resulta claro para la Sala que no procede imponer un límite a las partes para que puedan ejercer el control de legalidad, bajo la simple consideración de que no se debe surtir un incidente procesal cuando el*

juicio ha tomado plena forma y que posterior al traslado del artículo 141⁸. Por tanto, cualquier interpretación que restrinja la facultad de las partes de revisar la legalidad de las medidas cautelares es contraria al derecho.

De acuerdo a lo citado, es claro que, el control de legalidad de las medidas cautelares debe ser garantista y no puede estar limitado por términos procesales no contemplados en la normativa vigente.

Dicho esto, y aunque es claro que la jurisprudencia recurrentemente había optado por la tesis de que el termino adecuado para solicitar el control de legalidad de las medidas cautelares se extiende hasta el momento previsto en el artículo 141, esta sala de decisión se apartará de dicha postura.

Es así que, la decisión del 2 de noviembre de 2023, emitida por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, incurrió en una irregularidad que afecta el debido proceso porque se impuso una limitante no prevista en la ley al rechazar de plano el control de legalidad interpuesto por el apoderado de los afectados, por el simple hecho de haber sido presentado con posterioridad al vencimiento del traslado previsto en el art. 141 del Código de Extinción de Dominio.

La decisión será la de imponer un límite a la limitante, que injustificadamente restringe el derecho a los afectados a cuestionar la legalidad de las medidas cautelares impuestas por la Fiscalía, lo cual riñe con los principios de acceso a la justicia, equidad y protección judicial efectiva, fundamentos insoslayables de un Estado de derecho, en la medida en que no resulta razonable coartar la solicitud del control de las medidas el cual debe prevalecer por corresponder en un todo al principio del debido proceso que de esta manera se garantiza mejor.

Dicho control no interfiere en el desarrollo del proceso en sede del juicio de que trata el art. 141 por ser independiente su curso hasta que se defina la suerte del proceso.

En el caso presente, resulta evidenciado que la finalidad para la cual estaba destinada la solicitud invocada no se le dio curso, en tal sentido

⁸ Tribunal Superior de Bogotá. Sala Extinción del Derecho de Dominio. 26 de junio de 2024. Rad: 11001312000320230011501. Magistrado Ponente: Freddy Miguel Joya Arguello.

no se cumplió el objetivo perseguido por la parte y por ello se vulneró el derecho que le asistía a la contradicción, sin que sea posible subsanar de otro modo la irregularidad sustancial advertida en dicha actuación.

Teniendo en cuenta lo anterior, la interpretación adoptada por el *A quo* afecta gravemente las garantías fundamentales de los afectados. En consecuencia, es necesario decretar la nulidad a partir del auto de 2 de noviembre de 2023, inclusive, emitido por el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, que rechazó de plano la solicitud. En su lugar, se ordena que se imparta el trámite correspondiente.

8. DECISIÓN

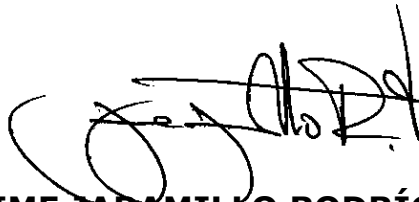
Con base en las consideraciones expuestas anteriormente, la Sala de Decisión de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior de Medellín,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR LA NULIDAD de lo actuado a partir inclusive del auto fechado el 2 de noviembre de 2023 mediante el cual rechazó de plano la solicitud de control de legalidad, atendiendo las consideraciones expuestas en precedencia.

SEGUNDO: Contra la presente decisión no procede recurso alguno.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE



JAIME JARAMILLO RODRÍGUEZ
Magistrado



LUIS ORLANDO PALOMÁ PARRA
Magistrado

XIMENA VIDAL PERDOMO
Magistrada