

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE GOBIERNO

ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ
Magistrada Ponente

Radicación: 2023-17
Motivo: Conflicto de reparto radicado
11001312000120220008801
Decisión: Asigna a magistrado Pedro Oriol
Avella Franco
Sala de Gobierno No. 079
Fecha aprobación: Bogotá D.C., ocho (8) de septiembre
de dos mil veintitrés (2023).

ASUNTO POR RESOLVER

Se resuelve el conflicto de reparto suscitado entre los magistrados Pedro Oriol Avella Franco y Esperanza Najjar Moreno, ambos de la Sala Penal de Extinción de Dominio de esta Corporación, para conocer de la apelación contra el auto que resolvió el control de legalidad a las medidas cautelares impuestas en el radicado **11001312000120220008801** (proviene del radicado 110016099068202000062).

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

El proceso de la referencia alude a varios bienes y que según el trámite de extinción del derecho de dominio adelantado bajo el CUI 110016099068202000062, tendrían origen en las actividades ilícitas de una organización criminal liderada por Helmer Francisco Herrera Buitrago, cuyos miembros se dedicaban principalmente al tráfico de estupefacientes.

El 19 de abril de 2021, la Fiscalía 43 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, mediante resolución emitida en el radicado 110016099068202000062, ordenó la suspensión del poder dispositivo de varios bienes, entre ellos, del inmueble

identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-84949, ubicado en la ciudad de Cali (Valle del Cauca), que estaría en cabeza de testaferros de Helmer Francisco Herrera Buitrago.

El apoderado del afectado Alexis Cardona Zapata, promovió control de legalidad de la medida cautelar sobre el inmueble referido, correspondiendo el conocimiento al Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá (15 de julio de 2022), asignándosele el radicado 11001312000120220008800.

Con auto del 6 de febrero de 2023, el juzgado negó la declaratoria de ilegalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, impuestas mediante resolución de 19 de abril de 2021 por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria n.º 370-84949, de propiedad de Alexis Cardona Zapata.

Contra lo decidido, el apoderado judicial de Alexis Cardona Zapata y el representante del Ministerio Público, interpusieron recurso de apelación, concedido ante la Sala Penal de Extinción de Dominio, asignado por reparto efectuado el 20 de junio de 2023, al despacho del magistrado Pedro Oriol Avella Franco.

Con auto del 28 de junio de 2023, el magistrado Pedro Oriol Avella Franco se abstuvo de avocar el conocimiento del asunto, en razón a que en anteriores oportunidades la magistrada Esperanza Najar Moreno conoció de los radicados 11001312000120210007802 y 11001312000120220004001, con identidad fáctica, en tanto resolvió sobre restricciones a la propiedad de bienes que hicieron parte de la misma Resolución del 19 de abril de 2021, proferida por la Fiscalía 43 Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en el proceso 110016099068202000062.

En criterio del magistrado, la Sala de Gobierno del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, creó una subregla a la regla de conocimiento previo prevista en el artículo 10º del Acuerdo PCSJA17-10715 de 2017 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y en ese sentido, la condicionó únicamente a los asuntos en etapa de juzgamiento cuyo inicio es la presentación de la demanda por parte de la fiscalía.

Consideró «...*preciso evaluar la solidez de los argumentos...*» del auto del 9 de marzo de 2023 de la Sala de Gobierno, concluyendo acertadas las consideraciones relacionadas con el fin de la adjudicación por conocimiento previo, que principalmente, es mejorar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia, además, de evitar contradicciones.

No obstante, cuestionó que la reciente postura no está prevista por el legislador y tampoco la encuentra justificada porque las medidas cautelares en extinción de dominio «...*pueden ser dictadas, siempre por la Fiscalía, con anterioridad a la presentación de la demanda (Art. 89 CED), o al momento de la radicación del libelo (Art. 87 ídem), y por lo mismo el trámite del control de su legalidad, puede serlo igualmente en esos tiempos procesales e indistintamente en contra tanto de las unas como de las otras.*»

Expone, igualmente, que la excepción a la regla de reparto por sorteo, se aplique exclusivamente a la subespecialidad de extinción del derecho del dominio y no para las demás, pues en asuntos similares relacionados con medidas cautelares de la especialidad civil, la Sala de Gobierno en decisión del 19 de enero de 2023, sostuvo que aplica la regla de abono por conocimiento previo.

Refiere que la asignación por conocimiento previo encuentra sustento normativo en el artículo 10° del Acuerdo PCSJA 10715 de 2017¹, disposición que se acompaña con el Acuerdo n.° 147 de 2002², de la Presidencia de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y con distintas decisiones adoptadas por la Sala de Gobierno de esta Corporación.

En el estudio del control de legalidad de las medidas cautelares, sostiene, sí se revisa la situación fáctica, pues obligatoriamente el funcionario judicial debe acudir a los hechos conforme lo impone el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, que obliga a constatar que exista un mínimo de elementos de juicio para sostener un probable vínculo con los bienes cautelados, de ahí que el conocimiento del fundamento factual en sede de control

¹Artículo 10. El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan, para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada.

...

² Artículo 1. Ordenar que por cada proceso de cuya sentencia deba conocer por apelación una sala de decisión, en los casos que por sentencia anticipada o ruptura procesal se le abonará uno de similares características en el reparto, si por el hecho o hechos punibles, son más de dos los procesados.

de legalidad, facilita la labor del magistrado en las fases procesales subsiguientes.

Por lo expuesto, ordenó el envío de las diligencias al despacho de la magistrada Esperanza Najar Moreno, proponiendo conflicto negativo de reparto.

El 2 de agosto de 2023, la magistrada aceptó el conflicto negativo de reparto, según consideró, con el único ánimo de «*no generar divisiones innecesarias y desafortunadas al interior de esta Sala*», pues comparte integralmente los argumentos del doctor Pedro Oriol Avella Franco, pues la regla de conocimiento previo permite cumplir el propósito del legislador de obtener decisiones prontas y similares.

Acorde con lo anterior, dispuso la remisión de la actuación a la Sala de Gobierno a fin de que se dirima el asunto, a cuya resolución se apresta la Sala.

CONSIDERACIONES

Competencia

La Sala de Gobierno ostenta competencia para dirimir los conflictos de reparto suscitados entre magistrados adscritos al Tribunal, conforme lo dispone el literal e, artículo 6° del Acuerdo PCSJA17-10715 (25 jul. 2017) del Consejo Superior de la Judicatura.

Corresponde a la Sala de Gobierno de este Tribunal determinar cuál de los magistrados de la Sala de Extinción de Dominio, Pedro Oriol Avella Franco y Esperanza Najar Moreno, debe resolver la apelación del auto que declaró la legalidad de las medidas cautelares impuestas en el radicado 11001312000120220008801.

Para una mejor comprensión del asunto, la Sala se referirá a: (i) la nueva regla de conocimiento en los trámites incidentales de extinción de dominio (medidas cautelares) y el (ii) caso concreto.

- (i) Regla de conocimiento en los trámites incidentales de extinción de dominio (medidas cautelares).**

El Acuerdo PCSJA17-10715 del 25 de julio de 2017 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, por el cual se establecieron las reglas generales para el funcionamiento de los tribunales superiores del distrito judicial y derogó el Acuerdo n.º 108 de 1997, previó en su artículo 10º:

El magistrado a quien se asigne el conocimiento de un asunto será el ponente de la primera y demás apelaciones que se propongan; para este efecto elaborará el proyecto de providencia y lo registrará en la secretaría de la sala especializada

Busca la norma evitar el desgaste innecesario de la administración de justicia, que se genera cuando más de un funcionario se ocupa del mismo asunto, situación que asimismo genera el riesgo de encontrar decisiones contradictorias respecto a idénticas situaciones fácticas y jurídicas.

La Sala de Gobierno de esta Corporación ha aplicado la anterior regla en asuntos como el que ahora se estudia, entendiendo que el conocimiento de la apelación corresponde al magistrado al que inicialmente se le repartió el proceso objeto de controversia, siendo criterio identificador, los hechos de los cuales se desprende la actividad ilícita en la que tiene origen o destinación los bienes sometidos al proceso de extinción de dominio³.

Los conflictos de reparto generados constantemente en incidentes surgidos en el trámite del recurso de apelación interpuesto contra el auto que resuelve el control de legalidad de medidas cautelares, conllevó al reexamen integral de la particular situación que se presenta en los procesos de Extinción de Dominio, fundándose una subregla, según la cual, la ya fijada se aplica exclusivamente a los asuntos que se encuentran en la etapa de juzgamiento cuyo inicio está marcado por la presentación de la demanda por parte de la fiscalía, en la que se fijan los hechos que originan el trámite de extinción del derecho de dominio.

La anterior subregla surgió ante la naturaleza de la acción constitucional de extinción de dominio, de carácter patrimonial, distinta y autónoma de la acción penal e independiente de toda declaratoria de responsabilidad, en la que, como lo dispone el artículo 40 de la Ley 1708 de 2014, «*por cada bien se adelantará*

³ Cfr. Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Gobierno, 5 septiembre de 2019, rad. 2019-014, entre otros.

una actuación procesal, cualquiera que sea el número de afectados», excepto, los casos en los que se configura una causal de conexidad.

Dispone el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, que la revisión en sede de control de legalidad se circunscribe a la determinación de si (i) existen los elementos mínimos de juicio para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tienen vínculo con alguna causal de extinción de dominio; (ii) la medida se muestra como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; (iii) la decisión de imponer la medida cautelar es motivada y (iv) si la imposición de la medida se funda en pruebas lícitamente obtenidas.

En ese sentido, frente a los controles de legalidad no es posible atender el conocimiento previo en virtud de los hechos, pues el estudio se contrae a la situación concreta del bien, de manera que cuando el magistrado conoce de la apelación del auto que resuelve el control de legalidad, no tiene bajo su estudio la situación fáctica que origina la acción de Extinción de Dominio, pues el examen se dirige a establecer la legalidad formal o material de la medida que afecta los bienes, lo que implica que no haya estudiado previamente el asunto.

Si ello es así, consideró la Sala de Gobierno en decisiones del 9 de marzo de 2023⁴ y posteriores, el conocimiento previo se predica en la fase de juzgamiento (a cargo del juez) que inicia con la presentación de la demanda de extinción de dominio, en la que la Fiscalía General de la Nación fija los hechos que estructuran las causales en las que funda la pretensión extintiva de los bienes.

Atendiendo lo expuesto, la Sala de Gobierno replanteó la regla de conocimiento previo en los trámites de extinción de dominio, precisando

...[Q]ue los trámites incidentales conocidos en segunda instancia en razón a la apelación del control de legalidad, se someten a reparto sin que respecto de ellos pueda alegarse el conocimiento previo relacionado con otros bienes también afectados cautelarmente dentro de un mismo proceso, pues cada medida obedece a las circunstancias particulares del bien, independientemente de la situación fáctica que la fiscalía investiga durante la fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda.

⁴ 110013120003202200002 01 y 11001 31 20003 2022 00025 01.

Diferente es la situación cuando el magistrado ha conocido de la apelación de una decisión proferida en la etapa de juzgamiento de extinción de dominio (apelación del auto que niega pruebas, autos interlocutorios proferidos durante esta fase y de la sentencia de primera instancia), por cuanto necesariamente ha estudiado la situación fáctica delimitada en la demanda. (TSB SG, 9 mar 2023, rad. 11001 31 20003 2022 00025 01).

(ii) Caso concreto

El conflicto de reparto se suscita porque el magistrado Pedro Oriol Avella Franco se rehúsa a asumir la actuación y la magistrada Esperanza Najjar Moreno, pese a compartir los argumentos del primero, con miras a no generar divisiones al interior de la Sala, aceptó el conflicto negativo de reparto, ambos aducen su desacuerdo con la postura adoptada por la Sala de Gobierno el 9 de marzo de 2023⁵, relacionada con que no se genera conocimiento previo al resolver controles de legalidad sobre medidas cautelares.

De acuerdo con el criterio de los magistrados involucrados, la magistrada Esperanza Najjar Moreno debe asumir el conocimiento del control de legalidad del radicado 110013120001202220008801, porque conoció sobre medidas cautelares de los radicados 11001312000120210007802 y 11001312000120220004001, lo que generó un conocimiento previo, por recaer en bienes que hicieron parte de la misma Resolución emitida el 19 de abril de 2023 por la Fiscalía 43 Dirección de Extinción del Derecho del Dominio.

La anterior postura es contraria a la regla de conocimiento fijada por la Sala de Gobierno recientemente, pues tratándose de recursos contra el control de legalidad a medidas cautelares en el proceso de Extinción del Derecho de Dominio, no se aplica el conocimiento previo, en cuanto la situación otrora estudiada por la magistrada Esperanza Najjar Moreno, estaba circunscrita a ese bien.

De tal manera que los pronunciamientos de la magistrada Esperanza Najjar Moreno en los trámites 11001312000120210007802 y 11001312000120220004001, que se ocuparon del control de legalidad de medidas cautelares impuestas a bienes diferentes a los que ahora son objeto de

⁵ 110013120003202200002 01 y 11001 31 20003 2022 00025 01.

apelación, no tiene la entidad para sostener que conoció de los hechos que originan el trámite de extinción de dominio, puesto que el estudio se dirigió a la verificación de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, con relación a esos bienes.

Lo antes expuesto deja en evidencia, que lo pretendido por los magistrados Pedro Oriol Avella Franco y Esperanza Najjar Moreno, es «*evaluar*» y convencer a la Sala de Gobierno de retomar la anterior postura; sin embargo, no dan a conocer, más allá de su particular visión de lo que debe entenderse como «conocimiento previo», los yerros en los que incurre la Sala y que darían lugar a retomar la postura revaluada para el proceso de extinción de dominio.

Conforme se deriva del Acuerdo PCSJA17-10715, esta tiene la función de resolver los conflictos que por razón del reparto se susciten, sin que en este cuerpo normativo se contemple recurso o medio alguno para controvertir las decisiones que en ejercicio de esa labor se emitan.

Ahora, el magistrado Pedro Oriol Avella Franco censura que la Sala de Gobierno no aplique la misma regla para los procesos civiles en los que se imponen medidas cautelares, pues en estos se sigue teniendo en cuenta la regla del conocimiento previo; no obstante, no da a conocer los pronunciamientos en los que la Sala, en circunstancias fácticas y jurídicas iguales, ha adoptado decisiones contradictorias, pues cita un precedente emitido con anterioridad al 9 de marzo de 2023.

Agréguese a lo anterior, que por regla general, las medidas cautelares solicitadas e impuestas dentro de un proceso civil están intrínsecamente relacionadas con el tema litigioso, por tanto, no presentan las características diferenciadoras a las que ha aludido en precedencia la Sala de Gobierno.

Con todo, en los proveídos en los que la Sala varió el precedente, expuso ampliamente los argumentos en que fundó tal modificación, los que ahora reitera ante la necesidad de aplicar criterios diferenciados al concepto de conocimiento previo en el proceso de Extinción del Derecho de Dominio.

En síntesis, comoquiera que en el *sub examine*, el trámite incidental, cuya finalidad es la revisión de la legalidad formal y material de la medida cautelar impuesta a un inmueble, por la

Fiscalía 43 Especializada de Extinción de Dominio, fue adjudicado por reparto al magistrado Pedro Oriol Avella Franco (20 de junio de 2023), es él quien debe conocer del recurso interpuesto contra el auto que negó declarar la ilegalidad de las medidas cautelares, conforme la subregla vigente para el momento en que la apelación arribó a esta Corporación.

Por lo expuesto, se devolverá el proceso con radicado 11001312000120220008801 al despacho del magistrado Pedro Oriol Avella Franco de la Sala de Extinción de Dominio, a quien correspondió por reparto, informando de esta determinación a la magistrada Esperanza Najjar Moreno y a la secretaria de esa Sala para que efectúe los correspondientes registros.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial de Bogotá en Sala de Gobierno

RESUELVE:

Primero. Dirimir el conflicto de reparto, asignando el conocimiento de la actuación 11001312000120220008801 al magistrado Pedro Oriol Avella Franco de la Sala de Extinción de Dominio, a donde se remitirá inmediatamente.

Segundo. Informar a las dependencias aludidas en la parte motiva de la decisión, para los fines allí previstos.

Contra este proveído no procede recurso alguno.

Comuníquese y cúmplase.

MANUEL ALFONSO ZAMUDIO MORA
Presidente del Tribunal Superior de Bogotá



ALEXANDRA OSSA SÁNCHEZ
Presidenta de la Sala Penal

Firmado Por:

Manuel Alfonso Zamudio Mora

Magistrado

Sala 005 Civil

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **519e9a0049de22b1ce39c39916c4f57e92d5d421fc91353fb9507f5b03c2b661**

Documento generado en 08/09/2023 04:35:41 PM

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

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