



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI

Radicación:	76-001-31-20-002-2024-00014-00
Radicación Fiscalía:	110016099068202200263
Afectados:	NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S
Decisión:	DECLARA LEGALIDAD DE LAS MEDIDAS CAUTELARES
Interlocutorio:	No. 009

Cali, dieciséis (16) de abril de dos mil veinticuatro (2024)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la solicitud de control de legalidad sobre las medidas cautelares de embargo y secuestro, respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372¹, de propiedad de la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S.², representada legalmente por LENIS JIMENA MAMBUSCAY LÓPEZ. Lo anterior, en atención a la solicitud elevada por su apoderado, el doctor ANDRÉS CAMILO PASTÁS SAAVEDRA.

II. SITUACIÓN FÁCTICA QUE DIÓ ORIGEN AL PROCESO

Tienen génesis las presentes diligencias en el oficio No. 0130 del 5 de mayo de 2022³, en el cual la Fiscalía 07 del Grupo Itinerante Homicidio Colectivo de la Delegada para la Seguridad Territorial, realizó compulsas de copias a la Delegada para las Finanzas Criminales, respecto del Radicado No. 196986000633202100354, para que estudiara la viabilidad de iniciar trámite de extinción de dominio sobre un predio ubicado en la vereda Cascabel del corregimiento de Mondomo, jurisdicción del municipio de Santander de Quilichao, departamento del Cauca, posteriormente identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19342.

Se conoció que el día 7 de abril de 2021⁴, fue reportada la comisión de unos hechos en el referido inmueble, al cual ingresaron dos hombres armados con pistolas y chalecos antibalas quienes dispararon en contra de las personas que se encontraban al interior del mismo, falleciendo en el lugar cuatro (04) personas y resultando heridas, dos (02) más.

De las diligencias practicadas dentro del proceso penal se obtuvo que al momento de los hechos se encontraban en la casa sus propietarios, esto es, los esposos FLOR DE MARÍA NAVIA y ABRAHAM ENRIQUEZ GAVIRÍA, así como algunos sus familiares, y el señor WILMAR JAVIER PARDO POLANCO, quien fuera el arquitecto contratado para el diseño

¹ Pdf 004 Cuaderno Original N° 3, folios 59-65
² Pdf 005 Solicitud Control De Legalidad Y Anexos, folios 14-19
³ Pdf 002 Cuaderno Original N° 1, folios 2-3
⁴ Pdf 002 Cuaderno Original N° 1, folios 5-11



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

y ejecución de una obra que se adelantaba en dicho inmueble, además de ser el representante legal de la empresa PROYECTARQ ARQUITECTOS.

Se logró establecer, a través del folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372, que dicho inmueble corresponde a un predio denominado “FINCA LA CONDESA”, comprado por los esposos FLOR DE MARÍA NAVIA y ABRAHAM ENRIQUEZ GAVIRÍA, por el valor de ochenta y dos millones de pesos (\$82.000.000), mediante Escritura Pública No. 1687 del 13 de septiembre de 2018⁵, corrida en la Notaría Única del Círculo de Santander de Quilichao, cuyos vendedores fueron los señores MELBA GÓMEZ VALENCIA y CHARIF EL HADAUI HERNÁNDEZ.

En virtud de las diligencia adelantadas, la Fiscalía libró orden a policía judicial el 7 de febrero de 2023⁶, en la cual solicitó llevar a cabo búsqueda selectiva en base de datos con fin de, entre otros, realizar análisis patrimonial, perfil económico y financiero sobre la liquidez de los compradores, en el periodo de tiempo comprendido entre el año 2015 a febrero de 2023.

A través del Informe de Policía Judicial de fecha 6 de marzo de 2023 se allegó la información solicitada⁷, en la cual se concluyó que los señores FLOR DE MARÍA NAVIA y ABRAHAM ENRIQUEZ GAVIRÍA, no contaban con un trabajo estable o ingresos adicionales que pudieran apalancar los recursos necesarios para la construcción⁸ de la magnitud que se estaba llevando a cabo para la época en dicho predio.

Por otro lado, al verificar la tradición del inmueble, se conoció que el 50% del predio fue vendido por parte de LUIS FERNEY VARGAS TAPIA⁹, mediante Escritura Pública No. 1092 del 19 de septiembre de 2011¹⁰, corrida en la Notaría Única del Círculo de Santander de Quilichao, a CHARIF EL HADAUI HERNÁNDEZ.

De este último, se tiene información que se trata de una persona con nacionalidad colombiana y venezolana, quien fue condenado por el homicidio de WILBER ALIRIO VARELA CHACÓN alias “jabón”, conocido narcotraficante colombiano, ocurrido el 30 de enero de 2008 en territorio venezolano, además que estaba dedicado a actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes e involucrado con grandes capos y organizaciones criminales poderosas, razón por la cual fue condenado por la justicia norteamericana¹¹.

⁵ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 45-60

⁶ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 66-73

⁷ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 76-108/171-205

⁸ Pdf 003 Cuaderno Original N°2, folios 116-152

⁹ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 354-357

¹⁰ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 206-213

¹¹ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 249-264



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

Lo anterior, significaría que CHAFIR EL HADAUI HERNÁNDEZ venía desarrollando actividades delictuales relacionados con el narcotráfico, de las cuales se presume generaban sus ingresos, entre esos, aquellos utilizados para la adquisición del 50% del predio “LA CONDESA”, ubicado en la vereda Cascabel del corregimiento de Mondomo, en el año 2011, cuyo interés ocupa a esta decisión.

Posteriormente, ABRAHAM ENRIQUEZ GAVIRIA y FLOR DE MARIA NAVIA vendieron el inmueble a la SOCIEDAD NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S., identificada con NIT 901-470356-0, representada por la señora LENIS JIMENA MAMBUSCAY LÓPEZ, a través de la Escritura Pública No. 2370 del 29 de junio de 2023, corrida en la Notaría Tercera del Círculo de Popayán ¹².

III. ANTECEDENTES PROCESALES

El 25 de mayo de 2022, a través de Resolución No. 0385 la Fiscalía General de la Nación le asigna el conocimiento de estas diligencias extintivas a la Fiscalía 37 de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio. ¹³

El 15 de junio de 2022 la Fiscalía 37 de la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio se dispuso avocar el conocimiento de las diligencias y proseguir con el trámite de la acción de extinción del derecho de dominio. ¹⁴

El 22 de noviembre de 2023 el ente acusador decretó medidas cautelares sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372. ¹⁵

El 11 de marzo de 2024 la Fiscalía presentó demanda de extinción del derecho de dominio, ¹⁶ correspondiéndole el 14 de marzo de 2024 a través de acta de reparto No. 3432 de la misma fecha, el conocimiento a este Despacho. ¹⁷

El 04 de abril de 2024 a través de acta de reparto No. 3452 se le asigna el presente control de legalidad al Juzgado ¹⁸.

Mediante auto del 05 de abril de 2024, se avocó el conocimiento del mismo, disponiendo el traslado de Ley, conforme el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014 ¹⁹, mismo que corrió entre los días 9 y 15 de abril de 2024 y venció el pasado 15 de abril hogaño.

¹² Pdf 002 Cuaderno Original N° 1, folios 268-275

¹³ Pdf 002 Cuaderno Original N° 1, folios 61-63

¹⁴ Pdf 002 Cuaderno Original N° 1, folios 64-65

¹⁵ Pdf 003 Cuaderno Original N°2, folios 26-78

¹⁶ Pdf 004 Cuaderno Original N°3, folios 150-189

¹⁷ Expediente digital Rad 76-001-31-20-001-2024-00012-00- Pdf 001 Acta de Reparto

¹⁸ Pdf 001 Acta Reparto

¹⁹ Pdf 008 Auto Avoca Control Legalidad



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

IV. LA RESOLUCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES

Como se señaló, mediante resolución del 22 de noviembre de 2023, la Fiscalía 37 Delegada decretó las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372, de propiedad de la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S.

Como sustento de su decisión, el ente Fiscal señaló que las causales aplicables en el presente asunto son las contenidas en los numerales 4º y 9º del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, exponiendo los fundamentos de hecho y de derecho que sirven de soporte para cautelar de manera preventiva los bienes²⁰.

Ahora, cuando mencionó el test de proporcionalidad indicó que existen elementos materiales probatorios que llevan a concluir que el bien inmueble fue adquirido de mala fe, aprovechándose de las condiciones en que se encuentra el predio, valiéndose de la compra de un inmueble por un valor muy inferior al real y además viciado de ilicitud, constituyéndose en un título ilegítimo de la propiedad, tal como lo establece el artículo 34 de la Carta Política, que al ser traspasado a otros posteriores propietarios sigue viciado de ilicitud y que tal como lo ha señalado la jurisprudencia, no es susceptible de saneamiento.

En lo relativo a la necesidad de las cautelas, se refirió a que tenían la finalidad de que cesara toda la negociación, evitar que el bien fuera ocultado, gravado, distraído o transferido, y en todo caso, salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, y por consiguiente, asegurar el objeto del proceso extintivo. Además porque se consideraba que era el medio idóneo y menos lesivo para afectar el derecho a la propiedad, así como para ser garante de los sujetos afectados, con el objetivo que se permitiera alcanzar el fin perseguido, esto es, el de mantener los bienes en la condición jurídica y fáctica respecto de los hechos que motivaron la decisión.

En cuanto a la razonabilidad, el ente fiscal dijo que las medidas se mostraron razonables respecto a los fines de la actuación procesal, que no era otra que establecer la viabilidad de adoptar las medidas de extinción de dominio sobre bienes producto y destinados a actividades ilícitas.

Adujo además que las medidas constituyen la forma más adecuada e idónea para alcanzar los fines de la investigación de carácter real y constitucional, que no es más que se siga transfiriendo un bien que se encuentra viciado de ilicitud al haber sido producto de dineros del narcotráfico, y por lo tanto, de un enriquecimiento ilícito.

²⁰ Pdf 003 Cuaderno Original N°2, folio 64



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

Finalizó con la proporcionalidad en sentido estricto, cuando reveló que se considera proporcional, en el entendido de que si se tiene en cuenta que el interés particular debe ceder ante el interés general, y con fundamento en los actos de investigación, se pudiera inferir razonablemente que el predio fue adquirido ilícitamente, y por lo tanto, se encuentra viciado de ilicitud. Es decir, que se reunían los requisitos sustanciales y procedimentales exigidos por el legislador para afectar con las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro.

V. LA SOLICITUD

Mediante escrito radicado²¹ por el abogado ANDRÉS CAMILO PASTÁS SAAVEDRA apoderado de la sociedad afectada NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S., en el cual solicitó que se impartiera control de legalidad sobre las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas en la Resolución del 22 de noviembre de 2023 proferida por la Fiscalía 37 Especializada de Extinción de Dominio, y como consecuencia de lo anterior, se levantara la medida jurídica de embargo y se dejara sin efectos la medida material de secuestro, permitiéndose con ello que su administración y gestión estuviera en manos de la Asamblea de Accionistas como máximo órgano social de dirección, del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372.

Conforme lo anterior el togado mencionó:

“SOBRE LA AUSENCIA DE RAZONABILIDAD RESPECTO DEL DECRETO Y PRÁCTICA DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO y SECUESTRO:

“(…)

Entonces, analizando la argumentación de la Fiscalía, de acuerdo con lo expuesto en la Resolución cuyo control de legalidad se propone, y de cara a lo consagrado en el artículo 87 de la ley 1708 de 2014 las medidas cautelares que decretó tenían dos propósitos, a saber:

- a) Evitar que se siga transfiriendo un bien que se encuentra viciado de ilicitud al haber sido producto de dineros del narcotráfico.*
- b) Evitar perder la reserva de la investigación para que mi mandante desconozca la hipótesis investigativa evitando que la sociedad afectada afecte derechos de terceras personas.*

Es cierto que, normativamente, esta puede ser una de las condiciones que posibilita el decreto de medidas cautelares, pero, al revisar la resolución en mención y las distintas situaciones y motivaciones que giran en torno al presente proceso de extinción de dominio, es evidente el equívoco en que ha incurrido la Fiscalía al decretar y materializar las medidas en cuestión sobre el predio distinguido con la matrícula 132-19372, toda vez que, las actuaciones en que se apoya o soporta la edificación de los cargos o vinculación no constituyen, per se, actos ilícitos atribuibles a Negocios de Construcción S.A.S.

²¹ Pdf 005 Solicitud Control de Legalidad Y Anexos



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

ni a sus socios, pues no son sus actuaciones ni el desarrollo de su objeto social el que está en tela de juicio, ni es su actividad la considerada como actividad delictiva; como tampoco que mi mandante, por intermedio de sus accionistas haya sido vinculada al homicidio de Wilber Varela alias “Jabón”, como tampoco está en tela de juicio la legalidad de las actividades de mi representada ni mucho menos se expuso eventuales circunstancias relacionadas con lavado de activos sencillamente porque no existen.

Resultando entonces cuestionable que se parta de supuestos como expresar que mi mandante ejecutó la compra del inmueble de MALA FE y por un valor inferior al valor comercial, soslayando que las escrituras públicas de compraventa que precedieron la compraventa mediante la cual mi mandante adquirió el inmueble fueron por un valor menor que mi procurada pagó por el pluritado bien inmueble. con se trata de prestanombres de persona que jamás han conocido, para la imposición de tales cautelas, máxime si se tiene en cuenta que al tratarse de ser un bien inmueble por naturaleza no podrá ser ocultado y si llegare a ser transferido negociado o gravado, la Fiscalía General de la Nación, por intermedio de la Fiscal 37 de Extinción del Derecho de Dominio, jamás perdería competencia o habilitación para materializar la medida cautelar de secuestro en caso de comprobarse que las actividades de mi representada son ilegales, tienen un origen ilícito o que el inmueble se utiliza con esas finalidades o en caso de probarse que mi mandante adquirió el bien inmueble de mala fe.

(...) Estas razones expuestas por la señora Fiscal 37 Especializada como el sustento para imponer medidas cautelares excepcionales, sobre el predio distinguido con el folio de matrícula 132-19372, no tenían el carácter de evidente urgencia que le hicieran considerar la medida como razonable para justificar sus motivos.

SOBRE LA AUSENCIA DE NECESIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO y SECUESTRO:

“(…)

Sobre este particular, la necesidad de las medidas cautelares no está relacionada con un estándar de prueba, ni con la vocación de éxito de la pretensión extintiva, sino con que está estrechamente vinculada con el cumplimiento de sus finalidades, por lo que, vale la pena examinar si hay otra medida que cumple con los mismos fines pues en caso afirmativo, devendrá una conclusión lógica que conduce a la innecesaridad del embargo. Específicamente esta medida de embargo tiene como consecuencia el apartar el bien inmueble del comercio que no es otra cosa distinta a las consecuencias que tiene la suspensión del poder dispositivo.

(…)

Señor Juez, si lo que se pretende por parte de la Fiscalía 37 Especializada con las medidas de Embargo y Secuestro, es conservar el estado de las cosas, preservar la mismidad y su inalterabilidad física, que no sea cambiado por otro, y que sus particularidades físicas no se sean variadas ni que se comercialice el inmueble para proteger derechos de terceros, se pregunta esta defensa ¿Quién más interesado en preservar esa mismidad sobre el inmueble que la misma sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S? Obsérvese entonces como las cautelas transgreden los derechos de propiedad de mi procurada conforme a lo preceptuado por el artículo 58 de la Carta Política.

En este orden de ideas resulta difuso el argumento de necesidad expuesto por la señora fiscal y como consecuencia de ello desproporcionada la medida cautelar de embargo y secuestro impuesta en la resolución cuyo control se solicita, siendo estas medidas excesivas e inútiles, que generan gravísimos



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

perjuicios; pues basta sólo con imponer la medida jurídica de SUSPENSIÓN DEL PODER DISPOSITIVO, registrada en su folio de matrícula para sacar del comercio el bien con miras a evitar su enajenación, aunado a que el inmueble NO está en riesgo de ser ocultado pues se trata precisamente de una propiedad inmobiliaria, ni se sustrae que esté en peligro de ser destruido o esté siendo destinado para actividades ilícitas, por lo que resulta innecesario que la Sociedad de Activos Especiales (en adelante SAE) tenga que asumir su administración.”

SOBRE LA NO PROPORCIONALIDAD DE LA MEDIDA CAUTELAR DE EMBARGO y SECUESTRO

(...)

De cualquier modo, la medida cautelar que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio, es la suspensión del poder dispositivo, y sólo de manera excepcional pueden imponerse el embargo y secuestro; para su imposición, las mismas deben cumplir con el objetivo fijado para ello. Pues se requiere un análisis sobre los elementos de juicio obrantes en la actuación que permitieran arribar a la conclusión, que se hace razonable y necesario, según el artículo 88 del actual Código de Extinción de Dominio, pero con la existencia de elementos de juicio suficientes.

Al tratarse de una limitación a un derecho fundamental, es claro que se deben contar con elementos de juicio suficientes que soporten tales medidas restrictivas, máxime que los accionistas de Negocios de Construcción S.A.S. no están investigados penalmente por ninguna actividad ilícita.

(...)

Con base en lo anterior, estima esta defensa que las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por la Fiscalía sobre el predio distinguido con el folio de matrícula 132-19372, no cuentan con los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que el bien afectado tiene vínculo con una causal de extinción de dominio, así como tampoco se evidencian como razonables, necesarias y proporcionales para cumplir el fin propuesto, siendo suficiente con la suspensión del poder dispositivo para asegurar tal resultado, considerando que el bien que soporta tan gravosa cautela no es de aquellos que se puedan ocultar o extraviar y frente a la posibilidad de sufrir deterioro, quien más que sus propietarios para mantenerlos en buen estado conservación y cuidado.

Lo anterior debe ser analizado bajo el contexto que, para garantizar los demás fines, esto es, que los bienes no puedan ser negociados o transferidos, idónea y suficiente lo es la cautela de suspensión del poder dispositivo la cual implica la inscripción inmediata en el registro de instrumentos públicos que, si bien, afecta la limitación a la propiedad, no es tan lesiva como lo es la medida de embargo y secuestro pues al dejar el bien en manos y a disposición de la SOCIEDAD DE ACTIVOS ESPECIALES y peor aún con un depositario provisional designado por tal entidad, se corre el riesgo que este predio pueda ser enlistado para enajenación temprana, ello en busca de recursos y financiación para el Estado, pues es ampliamente conocido que una de las destinaciones específicas de los recursos obtenidos por la figura en comento es el Gobierno Nacional conforme a la distribución de recursos plasmada en el artículo 91 de la ley 1708 de 2014”.

VI. INTERVENCIÓN PREVIA

A. Fiscalía Delegada.



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

El 8 de abril de 2024 a través de correo electrónico²², la Fiscalía 37 ED, allegó memorial describiendo el traslado del control de legalidad, reiterando las razones fácticas y jurídicas que tuvo para imponer las medidas cautelares y solicitando no acoger las pretensiones del apoderado de la parte afectada. Para ello, adicionalmente, indicó:

“ (...) Ahora bien, evidenciándose que el predio con la construcción sobre él levantada no se compadecía con el valor cancelado por la Sociedad Negocios de Construcción SAS, este despacho mediante orden a policía judicial de fecha 9 de octubre de 2023 ordenó: i) realizar inspección al lugar y realizar avalúo al lote de terreno y a la edificación sobre él levantada del predio ubicado en la Vereda Cascabel del corregimiento de Mondomo, jurisdicción del Municipio de Santander de Quilichao, Departamento del Cauca; ii) realizar inspección a la Alcaldía Municipal de ese municipio, con el fin de obtener documentos del predio identificado, tales como la certificación del uso del suelo, el plan de ordenamiento territorial – POT- y iii) realizar inspección a la Corporación Autónoma para la consulta de determinantes respecto del sector donde se encuentra el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372.

Además, señaló:

“Por otra parte, en dicho informe se indicó que al momento de la diligencia (9 de noviembre de 2023) no se observó que el predio estuviera habitado, como tampoco se evidenciaron letreros de venta o arrendamiento del inmueble y la persona que atendió la diligencia (Miguel Ángel Basto identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.607.11) manifestó que el predio se encontraba en venta.

*Posteriormente mediante informe de policía judicial de fecha 13 de diciembre de 2023, se recibió el informe final No. 11-338803, mediante el cual el investigador experto, señor Carlos Edgar Lasso Pardo, allega el resultado del avalúo realizado en el predio Finca La Condesa (visita efectuada el 09 de noviembre de 2023), que incluye imágenes del predio, render y vista panorámica del vuelo con dron, metodología evaluatoria que incluye un análisis de la oferta de inmuebles similares dentro de la misma zona, y alternativamente en sectores similares (método de mercado), método de costo de reposición, ofertas, estimación del precio de la tierra, valor del terreno, valor de la construcción, con el fin de establecer el valor comercial del inmueble, **el cual arrojó un valor comercial de mil ciento dos millones trescientos sesenta y un mil quinientos pesos (\$1.102.361.500) mcte.***

De igual forma, en el mencionado informe se acudió a información respecto al comportamiento de orden público en la zona indicándose lo siguiente: Este tipo de predio tiene una media demanda ocasionada por la situación actual de orden público y de acuerdo con funcionarios de la Alcaldía Municipal, el sector se encuentra afectado por presencia de grupos al margen de la ley, en el momento hay presencia de grupos como el ELN, las Disidencias de las FARC y delincuencia común, es así como el pasado 5 de noviembre se tuvo una masacre (tres muertos y un herido) en un sitio de esparcimiento en el casco urbano del corregimiento de Mondomo, afectando de esta forma la comercialización y explotación de este tipo de predio.

Así las cosas y en vista de todas estas circunstancias, nos adentramos a establecer el objeto social de la Sociedad Negocios de Construcción SAS, encontrando que fue constituida en el año 2021 y que tiene como actividad principal y secundaria, la construcción de edificios residenciales y no residenciales y

²² Pdf 012 Descorre Fiscalía



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

que su objeto social consiste entre otras cosas, en la ejecución de actividades de **planeación**, diseño, **consultoría**, estructuración, interventoría, **construcción**, **urbanismo**, gerenciamiento de proyectos, gestoría, administración vía operación, **promoción o explotación de proyectos** cualquiera que sea su clase especialmente dentro del campo de la arquitectura e ingeniería civil.

(...)

“5. Por lo anterior y específicamente en lo que atañe a la **URGENCIA** que tuvo este despacho para la imposición de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro sobre bien, tenemos que se dio en en razón a las siguientes circunstancias:

- En el desarrollo de la investigación se evidenció la venta realizada por los señores Abraham Enríquez Gaviria y Flor de María Navia, posterior a la ocurrencia del homicidio colectivo en el predio;
- El día 9 de noviembre de 2023, fecha en la que se realizó la visita al predio por parte del evaluador para realizar el avalúo ordenado, el señor **Miguel Ángel Basto** identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.607.110, que atendió la diligencia, **manifestó que el predio estaba en venta.**

Por lo anterior, debido a estas circunstancias, se solicitó mediante oficio DEEDD 20235400100241 del 1 de diciembre de 2023, a la oficina de Registro de Santander de Quilichao, la inscripción jurídica de las medidas cautelares decretadas mediante Resolución de fecha 22 de noviembre de 2023,12 ya que, el día 4 de diciembre de 2023, fecha en que se había programado la materialización de las medidas cautelares, estas no se pudieron realizar por razones de orden público.”

Igualmente, señala la siguiente situación particular:

“Por otra parte, cabe indicar que una vez decretadas las medidas cautelares y solicitada su inscripción a la oficina de Registro de Santander de Quilichao, solicitamos a esta, el folio de matrícula con la anotación correspondiente, y en respuesta allegada vía WhatsApp por parte de una funcionaria de esa oficina al asistente de este despacho (de ese entonces), se le indicó por medio un audio de fecha 11 de enero de 2024, lo siguiente: “Le voy a enviar un pantallacito de la inscripción del embargo porque ehh como ya nos ingresó una compraventa, se nos bloqueo el folio y no le puedo enviar el certificado de tradición oyó porque está bloqueado y entonces ya le podría enviar el certificado de tradición o lo podríamos sacar solamente cuando se devuelva el documento que acaba de ingresar y pues se haga todo el proceso acá, pero igual le voy a mandar una fótico para que usted vea que eso ya está inscrito.”

Posteriormente el día 22 de marzo de 2024 se informó por parte de esa Oficina de Registro, que efectivamente el negocio jurídico que se intentó registrar, se trataba de una compraventa entre la **Sociedad Negocios de Construcción SAS** y el señor **Rodolfo Andrés Guevara**, **identificado con la cédula de ciudadanía No. 98422752, la cual se realizó mediante escritura pública No. 2461 del 3 de noviembre de 2023, que no pudo ser registrada, debido a que el embargo decretado por este despacho fiscal ya se encontraba inscrito.** (...)

Esta información es consecuente con aquella brindada por el señor Fredy Noriega, identificado con la cédula de ciudadanía No. 4.752.029, quien atendió la diligencia de materialización de las medidas cautelares el día 9 de febrero de 2024, quien manifestó que él se encontraba al cuidado de la casa y que a él le pagaban por cuidar la casa desde mayo de 2023; que el inmueble había tenido varios dueños y que a él le paga el señor Andrés (sin conocer su apellido), la suma de quinientos mil pesos



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

mensuales (\$500.000) (Lo relacionado con el pago que le hacía el señor “Andrés” quedó consignado en el acta de materialización)

*Por lo anterior, es claro para este despacho que la solicitud del levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por este despacho e impuestas sobre el inmueble, van encaminadas NO a que la Sociedad afectada siga administrando el bien, sino a permitir que el señor **Rodolfo Andrés Guevara**, último comprador del predio, pueda continuar al cuidado del predio que le compró a la Sociedad. (Compraventa que no pudo surgir a la vida jurídica, debido a la actuación rápida y oportuna de este Despacho que ordenó la inscripción de las medidas cautelares pertinentes, lo que demuestra una vez más la urgencia y necesidad de la medida cautelar.)*

Reiteró la necesidad de mantener las medidas cautelares, aduciendo:

*“Como lo he dejado expuesto anteriormente, el bien sobre el cual se impusieron las medidas cautelares tuvo como finalidad, el cese de toda negociación y/o evitar que cualquier acción que pudiera ocultar, gravar, distraer o transferir el bien, tal como efectivamente quedó establecido en este escrito, ya que posterior a la inscripción del Embargo, se intentó registrar una compraventa a favor del señor **Rodolfo Andrés Guevara**, la cual no alcanzó a ser registrada con ocasión a que ya se encontraba inscrito el embargo.*

Por ende, se decretaron esas medidas cautelares para salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, y por consiguiente, asegurar el objeto del proceso extintivo, ya que el legislador ha dado esta facultad para evitar cualquier dilación al proceso extintivo, por lo que se considera que este es el medio idóneo y menos lesivo para afectar el derecho a la propiedad, con el fin de mantener los bienes en la condición jurídica y fáctica respecto de los hechos que han motivado esta acción.”

“(…)”

*La imposición de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro, guarda razonabilidad con los fines de la actuación procesal, para alcanzar los fines de la investigación de carácter patrimonial y constitucional, consistente precisamente en evitar que se siga transfiriendo el bien que por demás se encuentra viciado de ilicitud al haber sido producto indirecto de dineros del narcotráfico y adquirido por **la Sociedad Negocios de Construcción SAS, con actos de ilicitud NO propios de un negocio jurídico, intentando con actos de MALA FE aumentar su patrimonio y afectar a terceras personas traspasando el bien con los vicios ocultos que tiene la negociación.***

*Por lo tanto, sin encontrarse el bien cautelado, se correría el riesgo de que el potencial afectado pudiera transar con estos (tal como lo hizo a través de la compraventa realizada al señor **Rodolfo Andrés Guevara**) e incorporarlo al tráfico jurídico y afectar de esta forma derechos de terceras personas que desconociendo esta situación, llegaren a negociar con un bien que se encuentra delineado en grado de probabilidad de las causales 1, 4 y 9 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, que se establece sobre aquellos que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita; los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas y los de procedencia lícita mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.*

*(...) la solicitud del levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas por este despacho e impuestas sobre el inmueble, van encaminadas a NO a que la Sociedad afectada siga administrando el bien, sino a permitir que el señor **Rodolfo Andrés Guevara**, último comprador del*



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

predio, pueda continuar al cuidado del predio que le compró a la Sociedad y por ende ejecutar por lo menos en la ámbito real los derechos que otorga una transferencia de dominio, la cual por lo menos en el plano jurídico fue detenida por el actuar oportuno de esta Fiscalía; pero que de levantarse la medida cautelar, podría ejecutarse tanto en el plano material como en el jurídico, vulnerando no solo los intereses de terceros, sino los intereses mismos del Estado.”

B. Ministerio Público. Guardó silencio.

C. Ministerio de Justicia y del Derecho. No realizó pronunciamiento.

VII. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

Previo a cualquier consideración ha de decirse que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 2° del artículo 39 de la Ley 1708 de 2014, este despacho es competente para resolver la solicitud de control de legalidad presentada.

El texto de la citada norma es el siguiente:

*“(…) **ARTÍCULO 39. COMPETENCIA DE LOS JUECES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.** Los Jueces de Extinción de Dominio conocerán: (...)*

2. En primera instancia, de las solicitudes de control de legalidad dentro de los procesos de su competencia (...)”

Ahora bien, en lo que se refiere a la competencia particular de este juzgado para conocer del presente asunto, conforme las previsiones del Acuerdo No. PSAA16-10517 del 17 de mayo de 2016, “*Por el cual se establece el mapa judicial de los Juzgados Penales del Circuito Especializado de Extinción de Dominio, en el territorio nacional*”, modificado por el Acuerdo PCSJA23-12124 del 19 de diciembre de 2023, “*Por medio del cual se crean unos despachos y cargos de carácter permanente en la Jurisdicción Ordinaria a nivel nacional*”, emitidos por el Consejo Superior de la Judicatura, este despacho es competente para tomar la decisión que en derecho corresponda, bajo el entendido que el bien sobre el cual se solicita estudiar la legalidad de las medidas cautelares decretadas e impuestas por la Fiscalía General de la Nación, se encuentra ubicado en el municipio de Santander de Quilichao, mismo que corresponde al Distrito Judicial de Extinción de Dominio de Cali.

B. FUNDAMENTOS LEGALES

Con base en lo expuesto, el despacho analizará la solicitud presentada por la sociedad afectada NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S, con el propósito de verificar si están



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

dados los presupuestos para acceder a sus pretensiones, o si, por el contrario, deben ser legalizadas las medidas cautelares ordenadas por la Fiscalía 37 Delegada el 22 de noviembre de 2023. Para ello, resulta pertinente señalar la normatividad vigente que rige en el presente trámite.

En primer lugar, se debe indicar que el Código de Extinción de Dominio contempla dos tipos de controles de legalidad en lo que al proceso de extinción del derecho de dominio se refiere, estos son: el control de legalidad a las medidas cautelares y el control de legalidad sobre el archivo.

En el caso sub examine, nos encontramos frente al control de legalidad a las medidas cautelares, por lo que es necesario traer a colación su regulación legal actual, contemplada en la Ley 1708 de 2014, con la modificación introducida por la Ley 1849 de 2017, así:

*“(…) **Artículo 111. Control de legalidad a las medidas cautelares.** 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.*

Cuando sea necesario tomar una medida cautelar en la etapa de juzgamiento, el Fiscal General de la Nación o su delegado lo solicitará al juez competente, quien decidirá con arreglo a este Código.

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

- 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. (...)”.*

*“(…) **Artículo 113. Procedimiento para el control de legalidad a las medidas cautelares.** El afectado que solicite el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en el artículo anterior. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia ni el curso de la actuación procesal.*

Formulada la petición ante el Fiscal General de la Nación o su delegado, este remitirá copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda. Si el juez encontrare infundada la solicitud la



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

desechará de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás sujetos procesales por el término de cinco (5) días.

Vencido el término anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. Las decisiones que tome el juez en desarrollo del presente artículo serán susceptibles del recurso de apelación (...).

Sobre los fines y las clases de las medidas cautelares, los artículos 87 y 88 de la Ley 1708 de 2014, modificados por el 19 y 20 de la Ley 1849 de 2017, prevén lo siguiente:

*“(...) **Artículo 87. Fines de las medidas cautelares.** Al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, si no se han adoptado medidas cautelares en fase inicial, el Fiscal, mediante providencia independiente y motivada, ordenará las mismas que considere procedentes con el fin de 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. En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa (...)”.*

(Subrayado fuera del texto original).

*“(...) **Artículo 88. Clases de medidas cautelares.** Aquellos bienes sobre los que existan elementos de juicio suficientes que permiten considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción de dominio, serán objeto de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo.*

Adicionalmente, de considerarse razonable y necesarias, se podrán decretar las siguientes medidas cautelares:

- 1. Embargo.*
- 2. Secuestro.*
- 3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica. (...)”.*

C. CASO CONCRETO

La sociedad afectada solicita realizar control de legalidad respecto de las medidas cautelares de embargo y secuestro adoptadas por la Fiscalía 37 ED, especialmente que se levante la medida jurídica de embargo y se deje sin efectos la medida material de secuestro que recae actualmente sobre el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372, al configurarse en su sentir, la causal 2° del artículo 112 del CED,

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

Para empezar es de medular importancia traer a colación el concepto de “test de proporcionalidad” mencionado por la Corte Constitucional, en el entendido de que es “*un instrumento hermenéutico que permite establecer si determinada medida resulta adecuada y necesaria para la*



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

finalidad perseguida, sin que se sacrifiquen valores, principios o derechos de mayor entidad constitucional para el caso concreto que se analiza.”²³

Ahora bien, en la jurisprudencia constitucional se han reconocido elementos esenciales o fundamentales que deben ser considerados por el juez al momento de realizar un test de proporcionalidad, como lo es en el presente asunto, considerando la causal invocada por el abogado de la sociedad afectada, dichos elementos son los siguientes:

- “a. La idoneidad o adecuación de la medida, la cual hace relación a que la intervención o la injerencia que el Estado pueda generar en la efectividad de un derecho fundamental resulte lo “suficientemente apta o adecuada para lograr el fin que se pretende conseguir”. Finalidad que debe propender por un objetivo constitucionalmente legítimo o deseable y el cual debe evidenciarse como de imperiosa consecución.*
- b. La necesidad hace referencia a que la limitación a un derecho fundamental debe ser indispensable para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo y, que de todos los medios existentes para su consecución, debe ser el que, en forma menos lesiva, injiera en la efectividad del derecho intervenido.*
- c. El test de proporcionalidad en sentido estricto, el cual permite entrar a evaluar o ponderar si la restricción a los derechos fundamentales que genera la medida cuestionada, resulta equivalente a los beneficios que reporta, o si, por el contrario, ésta resulta desproporcionada al generar una afectación mucho mayor a estos intereses jurídicos de orden superior. En otras palabras, es a partir de este específico modelo de test que resulta posible poner en la balanza los beneficios que una medida tiene la virtualidad de reportar y los costos que su obtención representa, de forma que sea posible evidenciar si ésta se encuentra ajustada al ordenamiento superior al propender por una relación de costo-beneficio que, en general, resulta siendo favorable a los intereses constitucionales en controversia.”²⁴*

Así las cosas, en lo que se refiere a los criterios en particular que trae la norma extintiva, esto es, la necesidad, proporcionalidad y razonabilidad, desde ahora se indica que, para el despacho es claro que la resolución atacada por vía del control de legalidad cumple con los mismos.

En el punto de justificar la razonabilidad de las medidas cautelares la Fiscalía indicó en la resolución cuestionada que, dichas cautelas constituían la forma más adecuada e idónea para alcanzar los fines de la investigación, también que consistían precisamente en evitar que se siguiera transfiriendo un bien viciado de ilicitud al haber sido producto de dineros del narcotráfico y enriquecimiento ilícito. Además que, era razonable en atención al rechazo en términos absolutos de toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social y a la necesidad de salvaguardar los intereses del Estado Colombiano.

²³ Sentencia C-695/13

²⁴ Sentencia C-144/15



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

Por su lado, la defensa señaló una ausencia de razonabilidad del decreto y práctica de las medidas cautelares de embargo y secuestro, en el entendido que el ente fiscal incurrió en error pues las actuaciones en las que soporta la edificación de los cargos no constituyen, “*per se*”, actos ilícitos atribuibles a su mandante, como tampoco el precitado hecho de homicidio de Wilber Varela alias “jabón”, ni la legalidad de las actividades de la misma.

Sin embargo, de lo revisado en el expediente se puede analizar, como bien lo mencionó la Fiscalía Delegada, que el predio fue adquirido por la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S. en el año 2023, por un valor de noventa y cinco millones de pesos (\$95.000.000), es decir, un precio mucho menor al valor comercial que estableció el Informe No. 11-338803²⁵, a través del cual el investigador CARLOS EDGAR LASSO PARDO, allegó resultado del avalúo realizado a la “FINCA LA CONDESA”, y el cual arrojó un valor comercial de mil ciento dos millones trescientos sesenta y un mil quinientos pesos (\$1.102.361.500 COP).

Además, el mismo documento reveló que este predio tiene una media demanda causada por la actual situación de orden público, pues el sector en el cual se encuentra ubicado está afectado por presencia de grupos al margen de la ley, tales como ELN, las Disidencias de las FARC y delincuencia común.

De otro lado, estudiado el certificado del inmueble, se observó su tradición, encontrándose que perteneció a los señores FLOR DE MARÍA NAVIA y ABRAHAM ENRIQUEZ GAVIRÍA, quienes lo adquirieron por un valor de ochenta y dos millones de pesos (\$82.000.000), mediante Escritura Pública No. 1687 del 13 de septiembre de 2018²⁶.

También se verificó que, precedentemente el 50% del predio fue vendido por parte de LUIS FERNEY VARGAS TAPIA²⁷, mediante Escritura Pública No. 1092 del 19 de septiembre de 2011²⁸ de la Notaría de Santander de Quilichao, a CHARIF EL HADAUI HERNÁNDEZ, mismo que según información aducida al plenario, estaba dedicado a actividades relacionadas con el tráfico de estupefacientes e involucrado con grandes capos y organizaciones criminales poderosas.

Conforme lo anterior, si en gracia de discusión, como lo señala el defensor, la sociedad afectada ni sus socios se encuentran inmiscuidos en actos ilícitos, ni han sido vinculados con el homicidio de WILBER VARELA alias “jabón”, no puede desconocerse que, conforme los elementos materiales probatorios que conforman el expediente, el análisis de la tradición que ha tenido el inmueble, constituido por los negocios jurídicos realizados a lo largo de la historia con este, como lo indicó el ente instructor, podrían presuntamente encuadrarse en las

²⁵ Pdf 003 Cuaderno Original N° 2, folios 117-152

²⁶ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 45-60

²⁷ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 354-357

²⁸ Pdf 002 Cuaderno Original N°1, folios 206-213



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

causales descritas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, esgrimidas por el ente acusador en la resolución de medidas cautelares.

También para el abogado resulta cuestionable la imposición de las medidas cautelares, pues hace alusión a la naturaleza del predio, indicando que éste por ser inmueble no puede ser ocultado, y en todo caso, si es transferido o negociado la Fiscalía no perdería competencia para materializar el secuestro.

Frente a ello, es preciso indicar que si bien, atendiendo a la naturaleza del predio, al constituir un inmueble, no podría ser ocultado, esto no obsta para que sobre el mismo se puedan realizar maniobras jurídicas tendientes a transferirlo, negociarlo, etc., lo que podría conllevar a la afectación de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

Al respecto, como lo señala, el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, son fines de las medidas cautelares, los siguientes:

*“Fines de las medidas cautelares. Al momento de proferir la resolución de fijación provisional de la pretensión el fiscal ordenará, mediante providencia independiente y motivada, las medidas cautelares que considere procedentes con el fin de 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. **En todo caso se deberá salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.**”*

(Subrayado y negrilla fuera del texto original.)

De otro lado, el apoderado menciona que las medidas cautelares no correspondían a un **“carácter de evidente urgencia”**, que le hiciera considerar la medida como razonable para justificarla. En contravía de dicho fundamento, la Fiscalía al momento de descorrer el traslado del presente control de legalidad, refirió la situación particular en la que la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S. y el señor RODOLFO ANDRÉS GUEVARA realizaron compraventa del inmueble aquí afectado, lo que tuvo lugar mediante escritura pública No. 2461 del 3 de noviembre de 2023, negocio jurídico que no se pudo concretar al no haber sido posible el registro del mismo ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, en la medida que al momento de procurar ejecutarse ya habían sido ordenadas e inscritas las medidas cautelares decretadas por la Fiscalía 37 ED²⁹ sobre el inmueble.

En ese sentido, este juzgado comparte los motivos de urgencia que tuvo la Delegada Fiscal para imponer las medidas cautelares, con la finalidad de que el predio no pudiese pasar a manos de otros compradores, como efectivamente se pretendió hacer, con resultados infructuosos, pudiendo generar afectación a derechos de posibles terceros de buena fe exentos de culpa, teniendo en cuenta los ya aludidos antecedentes que reposan en el plenario.

²⁹ Pdf 012 Descorre Fiscalía, folios 29- 31



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

De ahí que, con el claro propósito de preservar el bien objeto de este trámite hasta el final del proceso, este despacho considere que las medidas cautelares de embargo y secuestro adoptadas respecto del mismo resultan razonables y además proporcionales para el cumplimiento de sus fines, contrario a lo argüido por el señor apoderado.

Ahora bien, en lo que atañe a la necesidad de las cautelas de embargo y secuestro, la Fiscalía Delegada en la resolución cuestionada señaló que se decretaron con el objetivo de que cese toda negociación sobre el inmueble o continúe siendo negociado, evitar que sea ocultado, gravado, distraído o trasferido, y en todo caso, para salvaguardar los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa, destacando que el legislador dispuso esta facultad para impedir cualquier dilación al proceso extintivo, considerando además que es el medio idóneo y menos lesivo para afectar el derecho a la propiedad y ser garante de los sujetos afectados, con el propósito de que se permita alcanzar el fin perseguido de mantenerlo inalterado, es decir en idéntica condición jurídica y fáctica.

Por su parte, el apoderado de la sociedad afectada menciona que, valdría la pena examinar si hay otra medida que cumpliría con los mismos fines, pues en caso afirmativo, devendría a la lógica que conduce a la **“innecesaridad del embargo”**.

En ese sentido, el despacho concuerda con las razones expuestas por la Fiscalía al momento de imponer la medida cautelar de embargo, por cuanto pretende que con la misma se impida sacar los bienes del comercio y evitar que migren del haber patrimonial de su titular y terminen siendo traspasados a terceros que los pongan a salvo de las acciones judiciales propias del trámite extintivo, procurando con ello, nada distinto de evitar la ejecución de actos jurídicos tendientes a la comercialización del bien.

En este caso, se recuerda que el embargo es una medida cautelar que afecta el derecho de dominio y limita la disposición de los bienes, que, si bien saca el bien del comercio, involucra la posibilidad de que quienes ostenten interés en la adquisición de estos puedan hacerlo aún con dicha medida impuesta. Esto, por cuanto la venta de un bien embargado no está prohibida por la legislación colombiana y por ende es viable jurídicamente. Por lo tanto, el decreto de un embargo, por sí mismo no negaría la posibilidad de negociación de un bien.

En otras palabras, en los casos en que un bien sometido a registro cuente con medida cautelar de embargo, no obsta para que frente a este se pueda realizar un posterior negocio jurídico, e inscribir el mismo.

Ahora, frente al secuestro, es necesario precisar que como lo menciona la doctrina:



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

“El secuestro es la tercera medida cautelar que normalmente es consecuencia del embargo; con la sola excepción del proceso de sucesión, el secuestro no puede decretarse sino después de que el embargo se ha perfeccionado, salvo para los bienes muebles corporales, en que el propio secuestro perfecciona el embargo y también pueden existir por separado; existir el uno y no existir el otro o existir ambos, pero siempre y cuando exista el embargo como base, pues aunque no se haya practicado el secuestro, el bien estará fuera del comercio; en este caso el secuestro no es para sacar el bien del comercio, sino para lograr que se administre, que se custodie y que sus productos queden afectados al embargo.”³⁰

(Negrilla y subrayado fuera del texto original)

Entonces dicha medida cautelar es consecuencia del embargo, en tal virtud, su decreto también sería completamente necesario, además de la razón jurídica para lograr que se custodie físicamente y que los frutos que se obtengan del inmueble queden afectados al embargo.

Por ello, en contraposición de lo indicado por la defensa, para este juzgado el embargo y el secuestro, tal como lo indicó la Fiscalía Delegada, son necesarios al resultar indispensables para la obtención del objetivo previamente descrito como legítimo, esto es, evitar que los bienes sean ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción, en la medida que no se encuentran otras que reporten la misma finalidad, como lo es evitar el traspaso de los bienes y asegurar que los efectos de una eventual sentencia que extinga el derecho de dominio pueda ser ejecutada, pues con ello se garantiza su tutela efectiva.

No puede soslayarse que, conforme lo informó la Fiscalía el bien objeto de este trámite pretendió ser traspasado a terceros, concretamente al señor RODOLFO ANDRÉS GUEVARA, aspecto sobre el que la defensa guarda completo silencio, pues su petición reclama que la administración y gestión del mismo se conserve en manos de la asamblea de accionistas como máximo órgano social de dirección de la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.AS.

Bajo este panorama, como lo expuso la Fiscalía, no resulta descabellado inferir que la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre el inmueble, *“van encaminadas NO a que la Sociedad afectada siga administrando el bien, sino a permitir que el señor Rodolfo Andrés Guevara, último comprador del predio, pueda continuar al cuidado del predio que le compró a la Sociedad”*, lo que confirma la necesidad, razonabilidad, proporcionalidad y urgencia de mantener dichas cautelas.

Por otro lado, el apoderado reprocha que se deje en manos de la Sociedad de Activos Especiales el inmueble, dado que según sus dichos, esta podría someterlo a subasta pública

³⁰ Hernando Morales Molina, Instituciones del Nuevo Procedimiento Civil Colombiano, Bogotá, I.E.C.J.S., 1971, t. III, p. 188-189.



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

o en sobre cerrado, o destinarlo con fines de enajenación temprana como lo permite el Código de Extinción de Dominio. frente a esto el despacho debe precisar que los procedimientos administrativos que de acuerdo con la ley regulan el tema de la administración y destinación de los bienes afectados en los procesos de esta naturaleza, están cabalmente desarrollados por la legislación extintiva y el ejercicio de las facultades otorgadas a la S.A.E., escapan de las competencias de la judicatura.

De otro lado, en voces del togado, estamos ante un error de la Fiscalía al partir de presunciones de “*mala fe*” en el negocio jurídico realizado por la sociedad que representa.

No obstante, debe hacerse claridad e hincapié en que la calidad de tercero de buena fe exento de culpa, como él mismo lo refiere, será objeto de debate en otro estadio procesal, distinto al que hoy nos ocupa.

En lo que tiene que ver con lo que define el señor defensor como aspectos “*superfluos*” de la resolución de las medidas cautelares, como lo son la inexistencia de las licencias de urbanización o el permiso de curaduría, el despacho considera que las mismas surgen relevantes en esta oportunidad, dado que, sumadas a los antecedentes que se describieron en la resolución de medidas cautelares, llevaron al ente acusador a adoptar la imposición de las cautelas aquí debatidas.

Por último, menciona la defensa en relación con la proporcionalidad de las medidas cautelares de embargo y secuestro, que de manera excepcional pueden imponerse pero deben cumplir con el objetivo fijado para ello, ya que se requiere un análisis sobre los elementos de juicio obrantes en la actuación que permitan arribar a la conclusión que se hace razonable y necesario según el artículo 88 del CED., y que al tratarse de la limitación a un derecho fundamental es claro que se deben tener elementos mínimos de juicio que soporten las cautelas, máxime cuando los accionistas de la sociedad NEGOCIOS DE CONTRUCCIÓN S.A.S., no están investigados penalmente por ninguna actividad ilícita.

De lo anterior, es oportuno mencionar que no son de recibo sus argumentos, en primera medida por cuanto, si bien es cierto, de acuerdo con el artículo 58 de la Carta Política, la propiedad privada es una garantía en nuestro Estado Social de Derecho, debe entenderse que la facultad de disponer de los bienes propios, tiene límites impuestos por la misma Constitución, que se orientan a que sean aprovechados económicamente, no solo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hacen parte, y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables.³¹

³¹ Sentencia C-740-2003 MP Jaime Córdoba Triviño



**JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI**

En segundo término, dado que, en nada tiene que ver la situación penal de los socios de NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S., pues como lo ha establecido el mismo Código de Extinción de Dominio, y decantado la jurisprudencia constitucional, la acción de extinción de dominio es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad³².

Además, supone la defensa que las medidas cautelares de embargo y secuestro no cuentan con elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que el predio afectado tenga vínculo con las causales de extinción de dominio, distinta situación observa el despacho como quedó expuesto en párrafos anteriores, al hallarse suficiente evidencia probatoria que llevó a la Fiscalía a determinar que probablemente el bien inmueble cuestionado puede estar inmerso dentro de las causales del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 ya citadas.

Así las cosas, considera el despacho que efectivamente existen suficientes elementos de juicio para decretar tanto la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo sobre la cual nada reprocha la defensa, y adicionalmente evidencias que hacen razonables y necesarios el embargo y el secuestro decretados por la Fiscalía General de la Nación sobre el bien inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372.

VIII. SOBRE EL PRONUNCIAMIENTO DE LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES

Teniéndose que la FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN, en su calidad de sujeto procesal fue el único que recorrió el traslado dentro del término procesal oportuno y por compartir el despacho sus alegaciones, como se explica en el cuerpo de este proveído, se hace innecesario pronunciamiento adicional.

IX. OTRAS CONSIDERACIONES

Por haber sido conferido el poder conforme a derecho, el despacho procederá a reconocerle personería jurídica para actuar al doctor ANDRÉS CAMILO PASTÁS SAAVEDRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.030.667 de Cali, y Tarjeta Profesional No. 227.574 del Consejo Superior de la Judicatura, dentro de las presentes diligencias, en los términos y para los fines señalados en el mandato.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Segundo Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de la ciudad de Cali,

³² Artículo 18 de la Ley 1708 de 2014

REPÚBLICA DE COLOMBIA



JUZGADO SEGUNDO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO
DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE CALI

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR LA LEGALIDAD tanto formal como material de las medidas cautelares de embargo y secuestro decretadas mediante resolución del 22 de noviembre de 2023 por la Fiscalía 37 Delegada, respecto del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 132-19372, de propiedad de la sociedad NEGOCIOS DE CONSTRUCCIÓN S.A.S., conforme lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: RECONOCER PERSONERÍA JURÍDICA al doctor ANDRÉS CAMILO PASTÁS SAAVEDRA, identificado con la cédula de ciudadanía No. 1.144.030.667 de Cali, y Tarjeta Profesional No. 227.574 del Consejo Superior de la Judicatura, en los términos y para los fines señalados en el mandato.

TERCERO: NOTIFICAR por estado la presente determinación, de conformidad con el artículo 54 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 14 de la Ley 1849 de 2017.

CUARTO: Contra la presente decisión proceden los recursos de ley, de conformidad con los artículos 63 y 65 de la ley 1708 de 2014.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CLAUDIA MARÍA DUQUE BOTERO
JUEZ

Firmado Por:

Claudia Maria Duque Botero

Juez

Juzgado De Circuito

Penal 02 De Extinción De Dominio

Cali - Valle Del Cauca

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: **0ffd57b02a39587e962679e14fca724752bb514673d2819a822213397ecba32**

Documento generado en 16/04/2024 04:49:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>