

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO ESPECIALIZADO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO DE BOGOTÁ

**Interlocutorio No. 062**

**Rad.: 110013120001-2022-00099-01**

Bogotá D.C., veinticinco (25) de julio de dos mil veintitrés (2023).

#### **I. ASUNTO A DECIDIR.**

Procede el Juzgado a resolver la solicitud de control de legalidad de las medidas cautelares impetrada por el apoderado de YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN y otros.

#### **II. HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL RELEVANTE**

Da cuenta el sumario de una investigación, a través de la cual se estableció la existencia de varias redes criminales, entre ellas la denominada “Clan Triana Esmeralderos”, las cuales operaban de manera articulada en diferentes lugares del país, perpetrando cobros extorsivos a comerciantes, homicidios, despojo de tierras, lavado de activos y tráfico de estupefacientes (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 5, 12 – 33, 202 – 206).

YERSON ISTIBEN, JHON FAIR, EDUAR ALEXIS y LEIDY FASULI TRIANA RINCÓN, WILMER YAMID PÁEZ TRIANA, ROSALBA RINCÓN y MARÍA ALEJANDRA ROMERO fueron identificados como miembros y/o testaferros de dicha organización criminal (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 5, 22 – 33).

Situación que motivó la vinculación de los siguientes bienes al trámite de extinción de dominio, dentro del cual la Fiscalía Cuarenta y Tres de la especialidad, el 18 de noviembre de 2020, decretó los gravámenes de suspensión del poder dispositivo, embargo, secuestro, toma y posesión de bienes y haberes al hallarlos inmersos en las causales 1<sup>1</sup> y 4<sup>2</sup> del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 33 – 222).

PROPIETARIO	TIPO DE BIEN	IDENTIFICACIÓN
Rosalba Rincón Castillo	Inmueble	M.I. 072-12599 de Chiquinquirá - Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-17033 de Chiquinquirá- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-4684 de Chiquinquirá- Boyacá
Wilmer Yamid Páez Triana	Inmueble	M.I. 50C-1243642 de Bogotá
	Vehículo	Placas CKE-658, marca Toyota
	Vehículo	Placas RAR-481, marca Toyota
Jhon Fair Triana Rincón	Vehículo	Placas LMB-867, marca Toyota
	Inmueble	M.I. 072-74077 de Otanche- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-47704 de Chiquinquirá- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-7736 de Maripi- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-10692 de Maripi- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-10693 de Maripi- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-64 de Maripi- Boyacá
	Inmueble	M.I. 072-919 de Maripi- Boyacá
Eduar Alexis Triana Rincón	Semoviente	266 bovinos, Registro Pecuario 1227365
		43 bovinos, Registro Pecuario 1291577
		35 bovinos, Código RUV 08-0238229-119
María Alejandra Romero Vargas	Motocicleta	Placas DTV-89C, Marca Ayco
Yerson Istiben Triana	Vehículo	Placas DCA-046, marca Toyota
	Vehículo	Placas KFY736, marca Chevrolet
	Vehículo	Placas KFY-736, marca Chevrolet
	Cuenta de	Bancolombia 65018628419

<sup>1</sup> Los que sean producto directo o indirecto de actividad ilícita.

<sup>2</sup> Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que proviene de actividades ilícitas.

Rincón	ahorros	Bancolombia 18065617206 Bancolombia
Yerson Istiben Triana Rincón, Eduar Alexis Triana Rincón, Nancy Yasmin Triana Rincón. Gerente: Wilmer Javier Sanabria González. Suplente: Jhon Fayr Triana Rincón	Sociedad comercial	Empresa Agrícola Ganadera y de Construcción Sociedad Anónima Emagacons S.A. Nit. 90064296-2
Eduar Alexis Triana Rincón, Yerson Istiben Triana Rincón, Rosalba Rincón Castillo. Gerente: Leidy Faisuly Triana Rincón. Subgerente: Rosalba Rincón Castillo.	Sociedad comercial	Mercallanos Supermercados Ltda. Nit. 900244654-9

### III. LA SOLICITUD DE CONTROL DE LEGALIDAD

Al amparo de la causal 2ª del artículo 112 de la Ley 1708, el apoderado de los afectados, en síntesis, cuestiona:

i) “las cautelas impuestas devendrían innecesarias, irrazonables y desproporcionadas, pues no servirían a ninguno de sus fines”, ya que si bien la resolución de la Fiscalía indica los propósitos de cesar el uso o destinación ilícita y evitar el ocultamiento, la negociación, transferencia o daño sobre los bienes objeto de extinción, no da cuenta “de los hechos constitutivos que permitan suponer, que en efecto, los bienes fueron adquiridos con producto de actividad ilícita o [...] adquiridos de manera lícita mezclados con actividades ilícitas”.

ii) Al tenor del artículo 89 de la Ley 1708 de 2014, los gravámenes impuestos se “tornan desproporcionales” por haber transcurrido más de 1 año y 7 meses desde su decreto, sin que la Fiscalía haya ordenado el archivo de las diligencias o presentado la demanda de extinción de dominio, en consecuencia, agrega el libelista, “hay lugar a la declaratoria de

ilegalidad de las medidas cautelares, Cuando (sic) la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y **proporcional** para el cumplimiento de sus fines” (Destacado original). Adoptar, por parte del instructor, cualquiera de las dos determinaciones aludidas, evita que los activos resulten en una situación de incertidumbre indefinida (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad, Fls. 10 – 16).

De otra parte, invoca la causal 4ª del aludido ordenamiento, en punto de lo cual, alega, la decisión del ente acusador está soportada en pruebas ilícitamente obtenidas, especialmente, la información contenida en equipos electrónicos incautados a la señora MARÍA ALEJANDRA ROMERO en una diligencia de allanamiento y registro.

Precisa el abogado, que en la correspondiente audiencia de control posterior de la información extraída de los aparatos electrónicos incautados realizada el 16 de enero de 2019 ante el Juez 12 Penal Municipal de Control de Garantías de Bogotá, adelantada en el proceso penal, el abogado de YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN, no fue citado, y a este no le fue solicitada la remisión desde la cárcel donde se encontraba privado de la libertad, proceder que les impidió defender el derecho fundamental a la intimidad, por tanto, no se cumplió con los requisitos para llevar a cabo la audiencia.

“De manera que, [concluye] como esa audiencia de verificación de la legalidad de la información extraída de los equipos electrónicos ya mencionados no se realizó conforme los contornos legales, dichos elementos materiales probatorios despuntan ilícitos, razón por la cual se trató de un traslado probatorio irregular y, en esas condiciones ha de excluirse del proceso de extinción de dominio la multicitada información, pues ninguna decisión puede fundamentarse en ellos, no solo en el proceso penal; también en el de extinción de dominio que es el que ahora interesa, (...)”

En sustento, cita los artículos 4 y 26.2 de la Ley 1849 de 2017 y el Código de Procedimiento Penal, el artículo 156 de la Ley 1708 de 2014, y el precedente de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 13 de mayo de 2020, radicado 54600.

Con las anteriores premisas, como peticiones principales plantea: i) “Declarar la ilegalidad de las medidas cautelares de suspensión del poder dispositivo, embargo y secuestro impuestas mediante resolución del 18 de noviembre de 2020, dado que, no

concurrer en ellas ninguno de los fines previstos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014, (...); y, **ii)** “excluir ese material “probatorio” de la actuación y, consecuentemente, decreta la ilegalidad de las medidas cautelares, ordenando levantar las inscripciones que figuren en contra de los bienes, pero también su devolución a sus propietarios o poseedores”.

En subsidio: “Declarar la ilegalidad de las medidas cautelares decretada sobre los bienes de mis representados, toda vez que, (...) se muestran como desproporcionadas y arbitrarias, si se tiene en cuenta que, se ha vencido el término establecido por el legislador, seis meses desde la imposición de cautelas, para que se archive o se presente la demanda de extinción de dominio, (...)”. (Cf. Escrito de solicitud de control de legalidad, Fls. 22 – 23).

#### **IV. CONSIDERACIONES**

##### **1. Competencia**

Este Juzgado es competente para resolver el asunto, de conformidad con lo establecido en los artículos 35 y 111 de la Ley 1708 de 2014, por cuanto la mayoría de los bienes objeto del control de legalidad se encuentran ubicados en la ciudad de Bogotá y en el Departamento de Cundinamarca, (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares).

##### **2. La propiedad privada y las medidas cautelares**

La propiedad privada es objeto de amparo constitucional conforme al artículo 58 de la Carta Política, amparo del que también participan instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, -artículo 17- y la Convención Americana sobre Derechos Humanos -canon 21-.

Así mismo, fortalece ese ámbito de resguardo la jurisprudencia al establecer que tal prerrogativa fundamental no puede ser objeto de restricciones irrazonables o desproporcionadas que desconozcan el interés del propietario de obtener una utilidad económica y contar con las condiciones mínimas de goce y disposición.

Sin embargo, igualmente ha determinado que no es un derecho absoluto, pues el Estado puede imponer limitaciones, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, por

razón de haber sido adquiridos con dineros originados en actividades ilícitas, o ser destinados e instrumentalizados para la comisión de delitos, o aun siendo de procedencia lícita, haber sido mezclados material o jurídicamente con bienes de ilegal procedencia, constituyendo entonces las medidas cautelares el instrumento para evitar que los bienes que se hallen en cualquiera de tales circunstancias puedan ser ocultados, distraídos, negociados o transferidos, sufrir deterioro, extravío o destrucción, o se persista en su indebida utilización.

En tal virtud, el artículo 88 del Código de Extinción prevé que el patrimonio respecto del cual existan elementos de juicio suficientes que permitan considerar su probable vínculo con alguna causal de extinción, será materia de la medida cautelar de suspensión del poder dispositivo, adicionalmente, pueden decretarse el embargo, secuestro y toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

De tal manera que, la restricción que con carácter general tiene procedencia en el trámite de extinción de dominio es la primera anunciada y, únicamente de manera excepcional las restantes, éstas con la carga agregada para el funcionario judicial de exponer y motivar la razonabilidad y necesidad de las mismas.

La razonabilidad implica realizar un análisis sobre la adecuación e idoneidad del gravamen a imponer de cara al objetivo que se persigue con el mismo. Es decir, resulta imperativo establecer en concreto cuál de los anteriores es el que corresponde decretar para lograr el fin propuesto, esto es, evitar el ocultamiento, negociación o distracción de los bienes objeto de extinción, o cesar la destinación e instrumentalización ilícita de los mismos.

Se trata entonces, de un estudio específico frente al derecho de propiedad en cada caso en particular, claro está, sin que corresponda analizar los aspectos personales de los propietarios u otros derechos ajenos a la discusión.

La necesidad consiste en establecer que la limitación del derecho fundamental a la propiedad se realice a través de la medida cautelar más favorable, esto es que no exista en el ordenamiento una posibilidad menos lesiva, pues de ser así, deberá preferirse ésta sobre la más gravosa.

### 3. El control de legalidad de las medidas cautelares.

El artículo 111 de la Ley 1708 de 2014 prevé que las medidas cautelares proferidas por la Fiscalía no son susceptibles de los recursos de reposición o apelación, no obstante, el afectado, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia pueden solicitar el control de legalidad posterior ante los Jueces de Extinción de Dominio.

A su turno, el precepto 112 Ib. determina que el Juez declarará la ilegalidad de las medidas cautelares cuando concorra 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”.*

Por su parte, el canon 113 ibidem, dispone que quien solicita el control de legalidad debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar que concurre objetivamente alguna de las circunstancias relacionadas en precedencia.

Conforme a lo anterior, la figura jurídica en comento -control de legalidad de las medidas cautelares- se caracteriza por ser: **i) posterior**, ya que solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía ha sido emitida y ejecutada; **ii) rogado**, en tanto solo lo pueden deprecar el titular del derecho restringido, el Ministerio Público o el Ministerio de Justicia, con la carga de señalar los hechos en que se funda y demostrar con suficiencia la causal que lo origina; **iii) reglado**, pues la ley prevé las causales y presupuestos para su procedencia y **iv) escrito**, ya que la solicitud como la decisión se tramitan de esa forma<sup>3</sup>.

### 4. Caso concreto

Si bien el apoderado deprecó de manera principal la ilegalidad de las medidas cautelares bajo las causales 2° y 4° del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014, y subsidiariamente el levantamiento de las mismas por haberse superado el plazo de seis (6) meses establecido en el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio, este aspecto se analizará

---

<sup>3</sup> Exposición de motivos. Proyecto de Ley 263 de 2013 Cámara de Representantes. Gaceta del Congreso. Año XXII, No. 174. 3 de abril de 013.

previamente por cuanto se trata de una circunstancia procesal de carácter objetivo -como se explicará más adelante-, esto es, la mera contabilización de un término, que, de configurarse, daría lugar a la respectiva consecuencia jurídica.

Posteriormente, según proceda, se abordarán los reclamos restantes, basados en argumentaciones de orden constitucional.

#### **4.1. De la preclusión del término de seis (6) meses -artículo 89 de la Ley 1708 de 2014-.**

Considera el libelista que la falta de la Fiscalía de presentar la demanda de extinción de dominio, dentro de los 6 meses posteriores a la imposición de los gravámenes, deviene en su ilegalidad por ser desproporcional a los fines de protección y vigilancia sobre los bienes objeto de extinción.

Al efecto, debe recordarse que el artículo 89 del Código de Extinción de Dominio expresamente indica:

*“ARTÍCULO 89. Medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio. Excepcionalmente, el Fiscal podrá decretar medidas cautelares antes de la demanda de extinción de dominio, en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivar o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento”.*

Se tiene así que evidentemente, como indica el defensor, la norma en cita establece que, si el Fiscal decreta las medidas cautelares antes de presentar la demanda de extinción de dominio, éstas no podrán extenderse por más de seis (6) meses, debiendo entonces durante ese lapso adoptar una de las dos determinaciones a que alude el precepto.

En este caso el Delegado Fiscal decretó las medidas cautelares mediante resolución de **18 de noviembre de 2020**, por lo cual es claro que dicho término se cumplió el **18 de mayo de 2021**, sin que, en efecto, durante este interregno se evidencie algún pronunciamiento de los exigidos.

No obstante tal falencia, se advierte al libelista que, el Juez sólo podrá declarar la ilegalidad de los gravámenes precautorios cuando concurra cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 indicadas en



precedencia que, no establece como motivo para decretar la ilegalidad de las cautelas el vencimiento del referido tiempo.

De presentarse esta situación como sucede en el *sub examine*, al tenor de los precedentes de la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá, la consecuencia es la preclusión de un término procesal que demandaría de las partes y/o intervinientes con interés, solicitar el levantamiento de las limitaciones al dominio, ante el delegado fiscal que emitió la resolución por cuyo medio las decretó –caso en el cual la remitirá al juez competente-, en su defecto, ante el juez que corresponda el control judicial de las mismas, pero no por la vía consignada en el aludido precepto -112-.

Al respecto, ha dicho la Corporación en mención:

*“[...] si bien esa solicitud -levantamiento de cautelas previas por el transcurso de los 6 meses- debe ser presentada ante el instructor, no le concierne a este proferir pronunciamiento alguno, sino únicamente remitir “copia de la carpeta al juez competente que por reparto corresponda” -art. 113 C.E.D.-, la cual deberá ser tramitada a la luz del control de legalidad.*

*(...)*

*De modo que, será el juez en función de control de legalidad, exclusivamente, el encargado de vigilar las limitaciones patrimoniales y computar los meses que determinan su rigor; tendrá, entonces, que verificar si desde la emisión de la resolución por cuyo medio se infligieron ha transcurrido más del interregno estipulado -6 meses o el razonable- sin que se haya cumplido la carga procesal exigible -proferir decisión de archivo o presentado la demanda-.*

*Acudir a esta vía procedimental, en todo caso, se aclara, no comporta los mismos efectos sustanciales de declaratoria de legalidad o ilegalidad de la imposición de las cautelas, dado que no deviene de la configuración de alguna de las causales descritas en el artículo 112 del C.E.D., (...)*

*Al no adecuarse el paso del tiempo en los eventos transcritos, el desenlace no puede ser el allí previsto -declaratoria de ilegalidad-, menos aún, porque aceptarlo de esta manera implicaría desconocer los pilares legítimos en que se sustentó su inicial decreto; opuesto a ello, ante la preclusión de un período a cargo de la Fiscalía, por haber gravado los activos antes de fijar la procedencia de la acción, la consecuencia es declarar la pérdida de vigencia aquellas y, por consiguiente, su levantamiento o cancelación.<sup>4</sup>*

Así, y de conformidad con el principio descrito en el artículo 20 del C.E.D., según el cual “los términos procesales son perentorios y de estricto cumplimiento”, pasado el tiempo fijado en el mencionado canon 89, los gravámenes pierden vigencia. Luego, la consecuencia jurídica aplicable es la declaratoria de preclusión del periodo procesal, que conlleva el levantamiento de las restricciones de embargo, secuestro y toma de bienes,

---

<sup>4</sup> Radicado 66001 3120001 2019 00010-02, Providencia de 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najjar Moreno.

haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

Se exceptúa la suspensión del poder dispositivo, en tanto, la finalidad del procedimiento –art. 23 C.E.D.- de lograr la efectividad de la actividad o función jurisdiccional, esta vez, anticipándose a la protección de un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva, siendo potencial beneficiario el Estado.

En esa línea, en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014, el legislador resaltó:

**[...] En todo caso, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo, siempre estará presente y será necesaria implementar en todos los casos, con lo que se evita la comercialización del bien y otras consecuencias adversas al proceso y a la pretensión del Estado**<sup>5</sup>. (Resaltado del Juzgado)

Finalidad plasmada en el canon 87 *ibídem*, y del que se colige que, de todas maneras, al momento de la presentación de la demanda de extinción de dominio, el fiscal debe ordenar la imposición de medidas cautelares.

Retomando el asunto, se tiene que, en este caso, la Fiscalía ha excedido ampliamente el pluricitado término legal –art. 89-, pues han transcurrido más de treinta (30) meses –es decir, más de dos (2) años y medio-, sin cumplir con la carga procesal de archivar el proceso o presentar la demanda.

Tiempo que, aun en términos de plazo razonable, pues no se desconoce que en virtud de su volumen se trata de un proceso complejo –en tanto involucra 161 inmuebles, 14 establecimientos de comercio, 23 sociedades comerciales, 1 embarcación, 62 vehículos, 6 semovientes, 7 títulos mineros y 4 cuentas bancarias-, se considera más que suficiente para en este momento haberse ya pronunciado en cualquiera de los dos sentidos indicados.

Con ocasión a la figura del plazo razonable, el órgano de cierre en materia de extinción de dominio ha decantado:

*“Con todo, las razones que en precedencia esbozo, no impiden que se realice en cada asunto concreto el examen de proporcionalidad que se precisa con relación al plazo razonable, figura jurídica que cuenta con específicas reglas de aplicación atendiendo inicialmente a la potestad configurativa del legislador, las condiciones del Despacho que tiene a su cargo el asunto en el contexto del sistema judicial en su conjunto, y el derecho al plazo razonable. (...)”*

---

<sup>5</sup> Gaceta del Congreso. Exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014. Proyecto de Ley n° 174, 3 de abril de 2013. Acápite “4.1.1., Fase inicial”, página 48.

*Ahora bien, las particulares situaciones a que este sometida la Fiscalía, entre ellas, carga laboral, complejidad del caso bajo investigación o, como lo indicó el Juez, el acaecimiento de la emergencia nacional decretada por el Gobierno, con ocasión de la pandemia por Covid 19, que obligó a la suspensión de términos judiciales del 17 de marzo de 2020 al 1 de julio del mismo año, son factores que indudablemente impactan el desenvolvimiento del proceso (...)*

*Asimismo, cuando de plazo razonable se trata, esta prerrogativa del operador de la justicia se cimenta sobre la prueba de una correcta gestión del tiempo y la concurrencia de circunstancias adversas, ajenas a su voluntad que le impidieron dar cumplimiento al término (...)"<sup>6</sup>.*

En ponencia posterior indicó:

*“Circunstancias similares, que el legislador no previó, concurren en esta especialidad, pues el número de bienes e implicados, el volumen del expediente, la complejidad de los problemas jurídicos, la conducta que en el trámite asumen los afectados, la cantidad y dificultad de las oposiciones que formulan, sin duda, influyen en el periodo de vigencia de los gravámenes decretados con antelación, por manera que, ante el vacío legislativo y la repercusión actual que el procedimiento implica para los derechos de los sujetos, deben ser también ponderadas por el funcionario que dirime la controversia extintiva.*

*En ese orden, corresponde a este realizar un estudio exhaustivo sobre los aspectos objetivos y subjetivos del caso sometido a consideración para determinar si el plazo transcurrido es razonable, en meses por supuesto, no en años, en aras de amparar la naturaleza ecuánime de los términos fijados para adelantar las actuaciones, 15 por cuanto toda persona debe contar con la posibilidad de ser oída por un juez o tribunal competente, sin dilaciones injustificadas-arts29 de la CP., 8.1. de la CADH y 14 del PIDCP-.”<sup>7</sup>.*

Situaciones, que ponderadas en el presente evento, a partir de lo que se puede observar en el expediente, se estiman superadas, en cuanto, se itera, el amplio término que ha transcurrido desde que venció el lapso de los 6 meses **-18 de mayo de 2021-**, debiendo además tenerse en cuenta que, al respecto, el ente instructor ninguna manifestación hizo en punto de explicar los motivos de su retardo; no obstante, la oportunidad que tuvo en esta sede para justificar el hecho cuando se le notificó el auto que admitió el presente control de legalidad; y es que, en todo caso, no corresponde a la judicatura inferir las razones de su inactividad, más allá de lo que se logra deducir del examen del proceso.

Corolario de lo anterior, este Despacho acogerá parcialmente la solicitud del interesado en la medida de lo pedido; en consecuencia, se levantarán el embargo y el secuestro impuestos mediante resolución del 18 de diciembre de 2020 por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre los bienes arriba descritos.

---

<sup>6</sup> Salvamento de voto dentro del radicado 410013120001 202000049-01, providencia del 10 de noviembre de 2021, M.P. Dra. María Idalí Molina Guerrero.

<sup>7</sup> Radicado 660013120001 201900010-02, 30 de marzo de 2022, M.P. Esperanza Najjar Moreno.

En firme esta decisión, por Secretaría, deberá comunicarse a las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Secretarías de Movilidad, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE) para que realicen las anotaciones pertinentes, y en el caso de esta última, para que proceda a realizar la entrega de los bienes a sus propietarios.

#### **4.2. De las causales de ilegalidad**

El reclamo de ilegalidad fundada en la ausencia de necesidad, razonabilidad y proporcionalidad del embargo y el secuestro, de cara a los fines de las mismas, no se abordará por sustracción de materia.

No obstante, en virtud a que la cautela de suspensión del poder dispositivo se mantendrá, es necesario continuar con el análisis de cara a las demás peticiones elevadas por el apoderado.

Así, por un lado, se advierte que el estudio de legalidad con fundamento en el numeral 2° del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014 no procede debido a que, se itera, su imposición responde exclusivamente a la existencia de elementos de juicio suficientes que permitan considerar el probable vínculo entre el patrimonio perseguido con alguna causal de extinción; al juicio de proporcionalidad, de acuerdo al canon 88 ibidem, la Fiscalía acude complementariamente cuando decreta el embargo y el secuestro.

Ahora bien, en cuanto al numeral 4° ídem, relativo a la falta de requisitos formales en la recolección de evidencia por parte de la Fiscalía, ha de recordarse la diferencia entre la ilegalidad y la ilicitud de una prueba.

La prueba ilegal es la que *“en su producción, práctica o aducción se pretermiten los requisitos legales”*<sup>8</sup>, prohibida al tenor de lo dispuesto en el artículo 154 del Código de Extinción de Dominio, el cual ordena el “rechazo” por ineficaz. Conforme el canon 235 de la Ley 600 de 2000, aplicable en virtud del principio de integración previsto en el canon 26 del Código rector, la suerte que corren las pruebas viciadas por ilegalidad, es la inadmisión, lo que se traduce en removerlas del expediente para impedir que el juez las analice.

De otro lado, las pruebas ilícitas son las originadas con violación de derechos y garantías fundamentales, entre ellos la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no

---

<sup>8</sup> Corte Suprema de Justicia, SP del 7 de julio de 2006, Rad. 21529; AP 3 de mayo de 2007, Rad 27108; AP 7 de febrero de 2017, Rad 34099.

autoincriminación, la solidaridad íntima; y aquellas en cuya producción, práctica o aducción se somete a las personas a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes, sea cual fuere el género o la especie de la prueba así obtenida, cuya consecuencia es la inexistencia jurídica que, incluso, se transmite a los demás elementos que dependan o sean consecuencia de aquellas, o a las que sólo puedan explicarse en razón de la existencia de las excluidas.

Si bien, el precepto normativo en estudio -numeral 4 del artículo 112 de la Ley 1708 de 2014- solamente refiere a la prueba ilícita, esta circunstancia no impide al Juzgado ocuparse de revisar la legalidad de los elementos aportados por la Fiscalía que fundamentan la imposición de las medidas cautelares, ya que, en materia de extinción de dominio, así como en otras ramas del derecho, el control de legalidad fue creado como un medio procesal “*garantista para las libertades y derechos de los ciudadanos*”<sup>9</sup>, por tanto, se estima pertinente abordar la postulación del abogado.

Habida cuenta que la información extraída de unos aparatos electrónicos incautados a la señora MARÍA ALEJANDRA ROMERO, se obtuvo en el marco de un proceso penal y trasladados a esta actuación, es relevante recordar que en materia de Extinción de Dominio se admite la prueba trasladada, “*siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia del [...] procedimiento*” en la que se constituyó –art. 156 C. E. D.-, en este caso, la Ley 906 de 2004.

En decantada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, frente a la validez de la prueba trasladada, ha dicho que “*lo que interesa [...] en su aducción, no es el proceso de formación en la actuación de origen sino el rito de su traslado y la posibilidad de que una vez incorporada, los sujetos procesales hayan podido conocerla y por ende ejercer el derecho de contradicción*”<sup>10</sup>.

El apoderado de los afectados señala que cualquier dato o indicio recopilado en la diligencia de allanamiento y registro de la vivienda no debe hacer parte del proceso de Extinción de Dominio, debido a que en la audiencia de control de legalidad posterior de dicha diligencia, celebrada el 16 de enero de 2019 ante el Juzgado 12 Penal Municipal con función de Control de Garantías de Bogotá, se transgredió el derecho al debido

---

<sup>9</sup> Gaceta del Senado. Exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014. Proyecto de Ley n° 174, 3 de abril de 2013. Acápite “3.11. Eliminación de la segunda instancia dentro de la FGN”. Página 43.

<sup>10</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala Penal, Auto SP2546 del 28 de septiembre 2006, rad. 19888. En el mismo sentido, SP 29 de julio de 1998, rad. 10827, SP14176 del 11 de septiembre de 2011.

proceso, por cuanto el YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN, en calidad de procesado privado de la libertad, y su defensor no fueron citados a la diligencia.

A fin de soportar su afirmación, previo al traslado dispuesto en el inciso 2º del artículo 113 de la Ley 1708 de 2014, la parte solicitante allegó a este Despacho oficio de fecha 10 de marzo de 2021, emitido por el Área Respuesta a Usuarios del Centro de Servicios Judiciales – Sistema Penal Acusatorio Bogotá, en el cual consta que para la aludida audiencia -del 16 de enero de 2019- no se libraron comunicaciones, comoquiera que se trataba de una audiencia inmediata, y “(...) *por ser de carácter reservado, no es posible suministrar copia sin mediar autorización expresa del Fiscal que adelanta el conocimiento del sumario*”.

De otra parte, se tiene que al proceso de control de legalidad no se aportaron elementos que permitan inferir las irregularidades del medio de prueba a que alude el peticionario, valga señalar, el acta de la mencionada sesión que informe que la autoridad competente - el juez de control de garantías- determinó que la diligencia de investigación carecía de las formalidades mínimas; decisión de segunda instancia en el proceso penal en la que se declare la nulidad de la audiencia por la ausencia de los procesados y sus defensores, ni providencia de tutela en la que se plantee la revisión de dicha decisión judicial.

No puede el requirente pretender que en esta instancia se revise el rigor procesal de la fase penal, a riesgo de usurpar las competencias de otras materias, pues, no corresponde a esta jurisdicción tal potestad. Luego, no es dado verificar en esta especialidad si la Fiscalía o el juzgado penal citaron o no a YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN y a su defensor a la vista del 16 de enero de 2019.

Cabe aclarar, que en el expediente que conforma este trámite incidental solamente obra (i) la solicitud de control de legalidad, (ii) algunos escritos del abogado peticionario y, (iii) la resolución de medidas cautelares impuesta por la Fiscalía, siendo así que el apoderado indicó que la imposición de los gravámenes se basó en pruebas ilícitamente obtenidas, pero nunca demostró fehacientemente sus afirmaciones.

Así, el yerro formulado por el solicitante frente a las exigencias formales de la audiencia de control de legalidad sobre la recolección de información de medios electrónicos hallados en el inmueble de MARÍA ALEJANDRA ROMERO, llevado a cabo en un proceso penal, no es factible de ser verificado en este estadio del proceso extintivo, amén

de que era una carga del profesional del derecho, en su calidad de defensor del prenombrado, gestionar y conseguir las determinaciones judiciales que así lo indicaran.

Habida cuenta que no se logró desvirtuar la legalidad de los elementos mínimos de prueba, se mantiene la probabilidad de que el haber patrimonial de YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN, JHON FAIR TRIANA RINCÓN, EDUAR ALEXIS TRIANA RINCÓN, WILMER YAMID PÁEZ TRIANA, LEIDY FASULI TRIANA RINCÓN, ROSALBA RINCÓN y MARÍA ALEJANDRA ROMERO, fue obtenido con recursos fruto de la comisión de actividades ilícitas perpetradas por la organización criminal “Clan Triana Esmeralderos”, es decir, que los activos de los afectados son producto de actividades ilícitas -causal 1ª del artículo 16 de la Ley 1708-, o forman parte de un incremento patrimonial no justificado -causal 4ª del artículo 16 de la Ley 1708- (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fl. 12).

Además, se advierte que la Fiscalía para decretar las medidas cautelares, no solo tuvo en cuenta la extracción de información contenida en aparatos electrónicos, sino otros medios de convicción que acopió como informes contentivos de las inspecciones realizadas a varios procesos penales donde constan declaraciones juradas, entrevistas, fuentes no formales, informes de Policía Judicial referidos a inspección a lugares, análisis contables, interceptaciones telefónicas, entre otros actos de investigación de los cuales infirió que todos los bienes vinculados a las presentes diligencias podrían tener un origen ilícito ya que sus actuales dueños “presuntamente” integraron organizaciones criminales de las que derivaron su haber patrimonial y/o se prestaron como testafierros de los miembros de dichas empresas delictivas, elementos mínimos de juicio suficientes para vincular su patrimonio con las referidas causales de despojo de la propiedad (Cf. Proceso E.D. Radicado de la Fiscalía No. 11001-6099-068-2019-00383 E.D., Resolución de Medidas Cautelares, Fls. 3 – 5, 12 – 33, 202 – 206).

En suma, dado que no se configura la situación descrita en el numeral 4º del artículo 112 del Código de Extinción de Dominio, el Juzgado declarará la legalidad de la suspensión del poder dispositivo decretada mediante resolución de 18 de noviembre de 2020, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre los bienes muebles e inmuebles de propiedad de los referidos afectados al quedar establecido el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 87 y 88 inciso 1º, del C.E.D.

En mérito de lo expuesto, el **Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá D.C.**

**RESUELVE**

**PRIMERO: LEVANTAR** las medidas cautelares de **embargo y el secuestro** impuestas mediante resolución de 18 de noviembre de 2020, por la Fiscalía 43 de la Dirección Especializada de Extinción de Dominio, sobre los bienes muebles e inmuebles de propiedad de YERSON ISTIBEN TRIANA RINCÓN, JHON FAIR TRIANA RINCÓN, EDUAR ALEXIS TRIANA RINCÓN, WILMER YAMID PÁEZ TRIANA, LEIDY FASULI TRIANA RINCÓN, ROSALBA RINCÓN y MARÍA ALEJANDRA ROMERO, descritos *ut supra*, de conformidad con las razones expuestas en precedencia.

**SEGUNDO: DECLARAR LA LEGALIDAD** de la **suspensión del poder dispositivo** decretada en el mismo proveído respecto de los mismos activos, acorde con las consideraciones de este auto.

**TERCERO: EN FIRME** esta decisión, por Secretaría, **COMUNICAR** su contenido a las respectivas Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, Secretarías de Movilidad, y a la Sociedad de Activos Especiales (SAE) para que realicen las anotaciones pertinentes, y en el caso de esta última, para que proceda a realizar la entrega de los bienes a sus propietarios.

**CUARTO:** Contra esta decisión procede el recurso de apelación ante el Tribunal Superior de Bogotá – Sala Penal de Extinción de Dominio, de conformidad con lo establecido en el artículo 113 de la Ley 1708 de 2014.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**DORA CECILIA URREA ORTIZ**

**Jueza**