

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE JUSTICIA Y PAZ

OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada

Bogotá, D.C., ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

| | |
|------------------------------------|--|
| Procedencia | Despacho de Magistrada de Control de Garantías Dra. Teresa Ruiz Núñez Radicado 11-001-22-52-000-2020-00116-00 Medidas Cautelares sobre bienes |
| Radicado Decisión Sala Unitaria | Despacho 01 de Conocimiento, auto 072 11-001-22-52-000-2022-00127-00 Se abstiene de aprehender y de avocar conocimiento Colisión negativa en caso de desacuerdo |

1. ASUNTO

Examina el despacho sustanciador si se reúnen o no las exigencias de ley para aprehender y avocar conocimiento de la actuación procesal concernida al trámite de imposición de medidas cautelares sobre bienes, decretadas bajo el radicado 11-001-22-52-000-2020-00116-00, el 15 de octubre de 2020, por la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

2. ORIGEN DE LA ACTUACIÓN

2.1. La doctora TERESA RUIZ NÚÑEZ, Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz, por auto¹ del dieciocho (18) de julio de dos mil

¹ Radicado 11-001-22-52-000-2020-00116, Cuaderno Principal Folio 179.

veintitrés (2023) dispuso la remisión a este despacho del expediente de imposición de medidas cautelares, para lo cual expuso:

*“Teniendo en cuenta el correo electrónico enviado por el señor **Klemente José Fuentes Maestre**, Asistente de Fiscalía 23 del Grupo de Bienes, en el cual indica ‘... actualmente se encuentra en curso el radicado **2022-00127-00**, en el despacho de la Dra. **Oher Hadith Hernández Roa**, Magistrada de Conocimiento de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Distrito, en el que aparecen como postulados **MARLIO MORA MORALES** y **otros 4 postulados, Fuerzas Armadas Revolucionarias FARC- Comando Conjunto Central**. En consecuencia, a ese proceso y Sala de Conocimiento cuyo titular es la Dra. **Oher Hadith Hernández Roa**, se deben enviar los bienes que a continuación se enuncian ...’*

Por lo anterior, remitir el proceso al Despacho de la Magistrada Oher Hadith Hernández Roa. Rad. 2022-00127. FARC.

(...)

Infórmesele a la señora Fiscal y demás sujetos procesales, que las diligencias fueron remitidas a la Sala de Conocimiento, despacho ante (sic) mencionado.”
(Las negrillas pertenecen al texto original).

Con Oficio² No. 24604 del 24 de julio de 2023 de la Secretaría de la Sala, se allega el expediente (digital) al despacho.

2.2. Tras examinar la foliatura procesal con el fin de conocer cuál fue el procedimiento empleado y los motivos que sustentan la orden de remisión del expediente, se ubican los Oficios³ Nos. 11068 de 6 de febrero de 2023, reiterado con los Oficios 13805 del 22 de febrero de 2023 y 15059 de 11 de febrero de 2023⁴, suscritos por la Secretaria de esta Sala y Corporación, los cuales dirigió al Fiscal 23 delegado ante Tribunal de la Dirección de Justicia Transicional, en los siguientes términos:

*“De manera atenta y **en cumplimiento de lo ordenado por la doctora TERESA RUIZ NÚÑEZ**, Magistrada con funciones de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior de Bogotá, me permito solicitarle, **se sirva indicar a qué proceso y/ o sala de Conocimiento, se debe remitir el presente incidente de imposición de medida cautelar respecto de los bienes denominados (...)**”.* (Negrillas adicionadas)

² Radicado 11-001-22-52-000-2020-00116 archivo denominado “07.OficioRemiteDes01.pdf”.

³ Radicado 11-001-22-52-000-2020-00116, Cuaderno Principal Folios 162, 164 y 166.

⁴ Correo electrónico enviado el 11 de abril de 2023.

3. CONSIDERACIONES

El artículo 230 de la Constitución Política señala que “*Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley*”; en consonancia, el inciso primero del artículo 29 *Ejusdem* indica que “*El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas*”.

El auto que dispuso la remisión del trámite incidental de imposición de medidas precautelares y el mecanismo – inusual – al que se ha acudido en sede de Control de Garantías, omite la aplicación de las disposiciones reglamentarias y la ruta obligatoria para el repartimiento de la carga laboral (debido proceso administrativo) e inobserva el procedimiento para la realización del juicio de extinción de dominio en marco de la Ley 975 de 2005 según se obtiene de la ley y de la jurisprudencia (debido proceso judicial).

Las razones son las siguientes:

3.1. Debido proceso administrativo

Corresponde a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura en ejercicio de sus facultades constitucionales y legales, en especial las conferidas por el artículo 85 numerales 12, 13 y 14 de la Ley Estatutaria para la Administración de Justicia, “reglamentar el reparto” de los asuntos de conocimiento de los juzgados y tribunales.

En ejercicio de esas facultades: **(i)** Fija las reglas y el procedimiento aplicables en la función del reparto; **(ii)** Bajo criterios de objetividad, seguridad, equidad y transparencia, diseña e implementa el Sistema de Administración de Reparto Judicial (SARJ); y, **(iii)** Prevé mecanismos de protección tendientes a evitar que el sistema pueda seleccionar el juez a quien le deba corresponder la asignación del asunto, es decir, tendientes a evitar que el juez pueda ser seleccionado “a dedo”.

El caso aquí examinado, corresponde, sin duda, a este último escenario.

El criterio, **único**, que tuvo en cuenta el despacho de Control de Garantías para ordenar la remisión del proceso (resultado de inquirir al delegado fiscal

a qué radicado o despacho enviaba la actuación) de suyo, corrobora lo anterior. De paso, ejerciendo como autoridad de reparto sin facultad para ello y, en todo caso, por fuera de los procedimientos legal y reglamentariamente establecidos.

Existe, pues, vulneración al debido proceso administrativo con afectación del principio de legalidad, si además se observa que la Magistrada omitió la ruta obligatoria establecida por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura para que, **sin excepción**, toda asignación se realice a través del SARJ por ser esta la herramienta tecnológica diseñada con los debidos mecanismos de seguridad para el reparto, con la finalidad de garantizar no solamente la transparencia y la objetividad sino también la distribución equitativa de las cargas de trabajo entre los despachos judiciales.

Equidad que con mayor veras se debe observar si se tiene en cuenta que desde que la Corte Suprema de Justicia admitió la posibilidad de las *imputaciones parciales*⁵, asimismo abrió paso para que la fiscalía radicara diversas solicitudes de *formulación y aceptación de cargos* (parcial) cuyo repartimiento se efectúa entre las Salas de Conocimiento de Justicia y Paz de los tribunales del país, atendiendo no solamente el factor territorial sino también el factor de conexidad⁶. Por ende, la remisión que ordenó la Magistrada de Control de Garantías de Bogotá, debería haber estado precedida de esa verificación (rigurosa), cosa que en este asunto no tuvo lugar.

Conllevando, finalmente, un incremento de la carga laboral, invisibilizado, en cuanto no se siguió el protocolo del SARJ ni en el mismo quedó registro.

3.2. Debido proceso judicial

Toda orden judicial no solamente debe estar amparada en la Ley sino también debidamente justificada, al punto que la falta de motivación o motivación insuficiente supone la vulneración al debido proceso.

⁵ CSJ, AP, radicado 30120, 23 jul. 2008; rad. 30955, 9 feb. 2009; rad. 31582, 22 may. 2009; rad. 30120, 23 jul. 2008; rad. 31115, 16 ab. 2009; rad. 31539, 31 jul. 2009; entre otras.

⁶ CSJ, AP5916-2015 (RAD. 46140, 7 oct.); AP2688-2018 (radicado 52966, 27 jun.); AP769-2018 (rad. 52195, 28 feb.); entre otros pronunciamientos.

Para el caso concreto, el auto del dieciocho (18) de julio de dos mil veintitrés (2023) solamente indica – como mandato expreso – que la actuación judicial se envía a este despacho “*remitir el proceso al Despacho de la Magistrada Oher Hadith Hernández Roa. Rad. 2022-00127. FARC*”, pero sin aducir ninguna razón ni explicación válida sobre el objeto o finalidad y menos, el fundamento jurídico de tal orden. Con graves consecuencias frente al debido proceso de las partes y de las reglas legal y jurisprudencialmente establecidas para el juicio de extinción de dominio en marco de la Ley de Justicia y Paz, como pasará a observarse desde el punto de vista normativo, jurisprudencial y práctico.

3.2.1. La normativa del proceso especial de Justicia y Paz no contempla para la extinción de dominio un trámite incidental autónomo, como sí para la *imposición de medidas cautelares destinados a la reparación integral* y el *incidente de oposición de terceros a la medida cautelar*, de expresa regulación en los artículos 17B y 17C de la Ley 975 de 2005 (adicionados por medio de la Ley 1592 de 2012) para su tramitación en audiencia preliminar, esto es, ante Magistrado de Control de Garantías.

Lo anterior explica la razón por la que la materia relacionada con la extinción de dominio no se encuentre enlistada ni incluida en alguna de las categorías y/o clases de actuaciones estandarizadas en el software del SARJ. Pero, por otra parte, la falta de soporte legal⁷, torna improcedente cualquier solicitud que pudiera efectuarse ante el órgano regulador competente pretendida en la inclusión de este tipo de reparto, pues, como se ha señalado, frente a la acción de extinción de dominio la Ley 975 de 2005 solamente señala que será declarada en la sentencia de Justicia y Paz, pero sin prever de un trámite especial o incidental ante la Sala de Conocimiento.

⁷ Se requiere de una reforma legal que recoja los criterios vinculantes de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia para que, a continuación del trámite de imposición de medidas cautelares y denegadas las pretensiones del tercero opositor en decisión ejecutoriada, a través de un procedimiento breve y sumario ante la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz (a la que corresponda por reparto) se declare la extinción de dominio sobre los referidos bienes, en sentencia distinta e independiente de la sentencia de condena penal (artículo 24 en conformidad con el artículo 29 de la Ley 975 de 2005). Recuérdese que la extinción de dominio como acción constitucional de carácter real (artículo 34 inciso segundo de la Carta Política), entre otras características, es distinta e independiente de la acción penal y de la responsabilidad de esta índole.

3.2.2. La Jurisprudencia vigente de la Corte Constitucional y de la Corte Suprema de Justicia de manera pacífica tiene dicho que la decisión de **extinción de dominio no procede de oficio** y que no compete a la Sala de Conocimiento de Justicia y Paz evaluar los **derechos de terceros** toda vez que esta **facultad le fue otorgada al Magistrado de Control de Garantías a través del trámite incidental de oposición regulado en el artículo 17C**, como *“oportunidad única para enervar la cautela”* y presupuesto para declarar la extinción de dominio en la correspondiente sentencia.

La Corte Constitucional en la Sentencia SU424-2021, expuso:

“La Ley de Justicia y Paz y la regulación normativa de la imposición, oposición y levantamiento de medidas cautelares (...)”

(...)

42. El incidente de oposición de terceros. (...)

*Si la decisión del incidente fuere favorable al interesado, el magistrado ordenará el levantamiento de la medida cautelar. En caso contrario, el trámite de extinción de dominio continuará su curso y la decisión será parte de la sentencia que ponga fin al proceso de Justicia y Paz. De ese modo, la sentencia condenatoria, además de determinar las penas principal y accesoria y las penas alternativas, declara la extinción del dominio de los bienes que se destinarán a la reparación^[156]. A partir de lo anterior, es necesario enfatizar en que en el referido incidente de oposición a las cautelas no se materializa la extinción del dominio, ya que esta decisión se adoptará en la sentencia^[157]. De hecho, es un **presupuesto para declarar la extinción del dominio en la sentencia que ya se hayan resuelto los incidentes de oposición y levantamiento de derechos de los terceros, de tal modo que la sentencia no emite un pronunciamiento sobre este asunto**^[158].*

44. La decisión de extinción de dominio. Como se anotó previamente, es en la sentencia condenatoria en la que la Sala de Justicia y Paz del Tribunal de Distrito Judicial decide la extinción de dominio. ***En particular, la evaluación de la procedencia de esta medida se sustenta en la petición que eleve la Fiscalía y la determinación de la vocación de reparación del bien en los términos del artículo 11C de la Ley 975 de 2005. De manera que, si bien en la sentencia puede decidirse no extinguir el dominio esta decisión se sustenta en la vocación reparadora del bien o en la ausencia de solicitud expresa de la Fiscalía. Sin embargo, ninguna de estas circunstancias obedece a los derechos o situación de los terceros porque, como se acaba de advertir, su situación queda definida en el incidente de oposición y levantamiento de medidas cautelares.***

(...)

46. En síntesis, se advierte que la extinción del derecho de dominio de bienes con finalidades de reparación de las víctimas en el marco del proceso de Justicia y Paz se rige por las siguientes reglas: (i) los bienes ingresan por la denuncia del postulado o por la identificación que de los mismos haga la Fiscalía General de la Nación; (ii) la denuncia del postulado constituye únicamente prueba sumaria acerca del derecho de dominio real o aparente sobre el bien. En consecuencia, la FGN tiene la carga de recaudar los elementos de prueba necesarios para inferir que esos bienes son del postulado o del grupo armado al margen de la ley para que en audiencia reservada se decreten las medidas cautelares; (iii) los terceros afectados con las cautelas en mención cuentan con un trámite incidental, como oportunidad única para demostrar la condición definida en la norma para enervar la cautela: la buena fe exenta de culpa; (iv) el incidente es un trámite sumario en el que el opositor presentará todas las pruebas que sustenten la calidad en mención, **las cuales están sujetas a una única instancia de contradicción;** (v) contra la decisión sobre la oposición procede el recurso de apelación ante la Sala de Casación Penal; y (vi) **si no prospera la oposición la decisión de extinción de dominio se tomará en la sentencia, en la que no se evalúa la situación del tercero, la cual quedó resuelta en el incidente.**” (Negritas son adicionadas salvo las de los subtítulos que vienen incluidas en el texto original).

Desde la óptica analizada, la orden de remisión del trámite de imposición de medidas cautelares sobre bienes con destino a uno de los procesos en etapa de juzgamiento ante este despacho, provocada de manera **oficiosa** en sede de Control de Garantías, desde el punto de vista procedimental, no encuentra fundamento en la normatividad especial de la Ley de Justicia y Paz tal como quedó evidencia en el sub numeral anterior, y tampoco en la jurisprudencia constitucional, de efectos *erga omnes*.

Arrojando consecuencias graves frente al debido proceso de las partes, particularmente el derecho de los terceros de buena fe exenta de culpa quienes siempre tendrán la posibilidad de accionar el *incidente de oposición y levantamiento de medidas cautelares* mientras no se haya extinguido el dominio sobre los bienes, en cuyo caso, la competencia funcional se mantiene vigente para su respectivo trámite y decisión en audiencia preliminar ante el Magistrado de Control de Garantías (reparto), en virtud del principio de la ***perpetuatio jurisdictionis***.

3.2.3. Por último, desde el punto de vista **puramente práctico**, tampoco se aviene necesario recibir bajo recaudo el expediente (físico y/o electrónico) concernido al trámite de imposición de medidas cautelares, por muchas razones entre las que, por brevedad, solamente se destacan las siguientes:

a) En conformidad con la Ley 975 de 2005 y su reforma por medio de la Ley 1592 de 2012 mediante la cual se introdujeron las medidas judiciales en materia de bienes para la reparación integral de las víctimas de la Ley de Justicia y Paz, se obtiene que para declarar la *extinción de dominio* bastará la **acreditación objetiva** de los siguientes presupuestos: **(i)** vigencia de las medidas cautelares impuestas en sede de justicia y paz⁸; **(ii)** que los bienes conserven y/o tengan vocación reparadora⁹; **(iii)** que sobre los bienes cautelados en Justicia y Paz no recaiga medida administrativa o judicial de Restitución de Tierras Despojadas según la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria¹⁰; **(iv)** que sobre los mismos bienes no esté en curso trámite alguno de oposición de terceros a la medida cautelar¹¹; y **(v)** que respecto de esos mismos bienes no se haya declarado la extinción de dominio¹² o el comiso¹³ a favor del Estado.

Información que, por razones lógicas (sin perjuicio del paso del tiempo desde cuando se decretaron las medidas asegurativas), no podrá obtenerse de la actuación procesal que se ocupó del trámite de imposición de las medidas precautelares; sino que, necesariamente, requerirá de la debida actualización respecto de cada uno de los aspectos mencionados a efectos de que la Sala de Conocimiento pueda decidir sobre la pretensión extintiva de dominio.

⁸ Artículo 17B de la Ley 975 de 2005.

⁹ Artículo 11C Ibid.

"Se entiende por vocación reparadora la aptitud que deben tener todos los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados en el marco de la presente ley para reparar de manera efectiva a las víctimas".

"Se entiende como bienes sin vocación reparadora, los que no pueden ser identificados e individualizados, así como aquellos cuya administración o saneamiento resulte en perjuicio del derecho de las víctimas a la reparación integral".

¹⁰ Artículo 17B Parágrafos 2º y 3º *Ejusdem*.

¹¹ Artículo 17C Ibid.

¹² Artículo 34 inciso segundo de la Constitución Política; desarrollada bajo el procedimiento de la Ley 975 de 2005, Ley 793 de 2002 y Ley 1708 de 2014.

¹³ Ley 600 de 2000, Ley 906 de 2004.

b) El fiscal como “*gerente y requirente de la actividad procesal*”¹⁴ es quien “*diseña la estrategia y plantea los cauces procesales mediante los cuales habrán de conseguirse los propósitos de la justicia transicional*”¹⁵. Consecuencialmente, es quien conoce el momento procesal y respecto de qué bienes acudirá, en solicitud *expresa y en audiencia pública*, para invocar la declaración de extinción de dominio sobre bienes para la reparación integral, a lo sumo, apenas limitado por el principio de preclusividad de las etapas.

Desde la Magistratura de Control de Garantías no solamente no se observaron las reglas legal y jurisprudencialmente establecidas para el juicio de extinción de dominio en marco de la Ley de Justicia y Paz, sino que la vía en la cual se apoya para ordenar la remisión de las diligencias, podría representar una intromisión¹⁶ indebida en el ejercicio de las funciones de la Fiscalía General de la Nación como titular que es tanto de la acción penal como de la acción constitucional de extinción de dominio, quien no debe ni puede quedar “atado” a una selección anticipada (muchas veces inoportuna¹⁷) del proceso al cual resulte pertinente dirigir la solicitud de extinción de dominio e, incluso, promovida por fuera de las instancias procesales.

3.3. Todo lo anteriormente expuesto no implica que, eventualmente, este despacho pueda llegar a conocer de los mismos bienes a efectos de la extinción de dominio para fines de reparación a las víctimas, pero ello será siempre que se cumplan las formas procesales debidas para toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 Constitución Política); por solicitud directa del fiscal delegado en audiencia pública ante la respectiva Sala de Conocimiento atendiendo el principio de preclusividad de las etapas, y acatando las demás previsiones frente a derechos de terceros contenidas en la Sentencia de Unificación de la Corte Constitucional (SU424-2021).

¹⁴ CSJ, AP Radicado 39269, 7 de octubre de 2012.

¹⁵ CSJ, AP080-2014 (rad. 42520, 22 de enero).

¹⁶ La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia a través de su jurisprudencia en materia de Justicia y Paz, ha recalcado acerca de “(...), *la facultad exclusiva del ente acusador para determinar las estrategias investigativas que le permitan alcanzar los fines del régimen transicional, (...), luego es claro, que (...), está vedado a quien no tiene legitimidad para hacerlo*”; véase en CSJ, AP2688-2018, (rad. 52966, 27 de junio); entre otras.

¹⁷ En el radicado 2022-00127, en primera fase de audiencia concentrada.

Se abstendrá el despacho, por ende, de aprehender y avocar conocimiento de la actuación procesal referida a la imposición de medidas cautelares sobre bienes para la reparación integral; consecuentemente, ordenará la devolución de la actuación al despacho de origen, en el mismo estado y forma (digital) como fue enviado a este despacho mediante Oficio No. 24604 del 24 de julio de 2023. En caso de no compartir los argumentos se plantea, desde ahora, conflicto negativo de reparto y colisión negativa de competencia según lo establecido en el artículo 98 de la Ley 600 de 2000 y los artículos 54 y 341 de la Ley 906 de 2004.

La decisión se adopta en Sala Unitaria, por ser este el despacho sustanciador del proceso con destino al cual la Magistrada de Control de Garantías dispuso remitir el proceso de imposición de medidas cautelares, por ende, a quien le corresponde adoptar las medidas tempranas para la corrección de la actividad procesal¹⁸.

En mérito de lo expuesto, el Despacho Uno de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

RESUELVE

PRIMERO: Abstenerse de aprehender y avocar conocimiento de la actuación procesal de imposición de medidas cautelares sobre bienes bajo el radicado 11-001-22-52-000-2020-00116-00, decretadas el 15 de octubre de 2020 de 2020, por la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por las razones expuestas en la parte considerativa del presente interlocutorio.

SEGUNDO: Como consecuencia, se ordena a la Secretaría, previas las desanotaciones correspondientes, hacer devolución del proceso número 11-001-22-52-000-2020-00116-00 al despacho de la Magistrada de Control de Garantías de la Sala de Justicia y Paz del Tribunal Superior este Distrito Judicial, doctora Teresa Ruiz Núñez. En el evento de no compartir los

¹⁸ Artículo 20 de la Ley 906 de 2004, aplicable en virtud del principio de remisión normativa; artículo 62 de la Ley 975 de 2005.

planteamientos expuestos en este proveído se plantea, desde ahora, colisión negativa de reparto y de competencia.

TERCERO: La Secretaría de la Sala, libre las comunicaciones de rigor a las partes procesales con interés legítimo y también a las mismas autoridades a quienes antes hubiese oficiado en virtud de la orden de remisión que dispuso el despacho de Control de Garantías, para que conozcan lo aquí resuelto.

CUARTO: Por Secretaría déjense las constancias respectivas en el Sistema de Gestión de Procesos Siglo XXI de la Rama Judicial en ambos radicados: 11-001-22-52-000-2020-00116-00 y 11-001-22-52-000-2022-00127-00; último en el que efectuará las respectivas desanotaciones del primero y lo desagregará retirándolo del expediente electrónico y el digital.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firmado electrónicamente)
OHER HADITH HERNÁNDEZ ROA
Magistrada

Firmado Por:
Oher Hadith Hernandez Roa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 001 Justicia Y Paz
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **6b5cc4c75319a16e9b412a3a0842168fa70b4da977641b4e7128db32cbb85a16**

Documento generado en 08/11/2023 07:13:22 PM

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