

Medida Cautelar de Secuestro en el Proceso de Extinción de Dominio

Hernán Alonso Correa Méndez

Universidad Católica de Colombia

Notas del autor

Hernán Alonso Correa Méndez. Facultad de Derecho

Este proyecto ha sido financiado por el autor

Universidad Católica de Colombia. Carrera 13 # 47-49

hacorrea616@gmail.com



Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

La presente obra está bajo una licencia:
Atribución-NoComercial-SinDerivadas 2.5 Colombia (CC BY-NC-ND 2.5)

Para leer el texto completo de la licencia, visita:

<http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/2.5/co/>

Usted es libre de:



Compartir - copiar, distribuir, ejecutar y comunicar públicamente la obra

Bajo las condiciones siguientes:



Atribución — Debe reconocer los créditos de la obra de la manera especificada por el autor o el licenciante (pero no de una manera que sugiera que tiene su apoyo o que apoyan el uso que hace de su obra).



No Comercial — No puede utilizar esta obra para fines comerciales.



Sin Obras Derivadas — No se puede alterar, transformar o generar una obra derivada a partir de esta obra.

**LA MEDIDA CAUTELAR DE SECUESTRO EN EL PROCESO DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO EN COLOMBIA**

**THE PRECAUTIONARY MEASURE OF KIDNAPPING IN THE PROCESS OF
EXTINCTION OF DOMINION IN COLOMBIA**

RESUMEN

Este trabajo se realiza para tener un entendimiento más claro respecto de la aplicación de la medida cautelar de secuestro en el proceso de extinción del derecho de dominio. Además, saber si se ha logrado una independencia de la acción civil y penal frente a la acción extintiva del dominio de acuerdo al artículo 34 de la Constitución de 1991, reconociendo los mecanismos efectivos para perseguir los bienes adquiridos ilegalmente derivados de actividades como el enriquecimiento ilícito y otros delitos, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, o utilizados para la comisión de conductas ilícitas y posteriormente declararlos en titularidad a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna del que los tenía. De igual manera, se hará énfasis del secuestro encargado de dar una efectiva administración a los bienes puestos a su disposición.

Palabras clave: Extinción del Derecho de Dominio, medida cautelar, secuestro de bienes, Sociedad de Activos Especiales.

ABSTRACT

This work is done to have a clearer understanding regarding the application of the precautionary measure of sequestration in the process of extinction of the right of dominion. In addition, to know whether an independence of civil and criminal action has been achieved in the face of the extinct action of the domain under article 34 of the 1991 Constitution, recognizing the effective mechanisms to prosecute illegally acquired goods derived from activities such as illicit enrichment And other crimes, to the detriment of the public treasury or with serious deterioration of social morality, or used for the commission of unlawful conduct and later declaring them in title in favor of the State without consideration or compensation of any that had them. Likewise, emphasis will be placed on the kidnapping responsible for giving effective management to the goods made available to them.

Key words: Extinction of the right of dominion, caution, Abduction of goods, Special asset company.

TABLA DE CONTENIDO

Introducción.....	1
1. Referencias del secuestro como medida cautelar.....	4
1.1 A NIVEL INTERNACIONAL.....	4
Los acuerdos referentes al lavado de dineros.....	4
Trabajos Preparatorios de la Convención de Viena.....	4
La Convención de Viena de 1988.....	6
La declaración y programa de acción de Ixtapa de 1990.....	7
La declaración de Cartagena de 1990.....	8
La convención Europea sobre blanqueo, rastreo, embargo y confiscación de los productos del crimen, suscrita en Estrasburgo el 08 de noviembre de 1990.....	9
Reglamento Modelo Americano de la Organización de Estados Americanos sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.....	10
La convención de Palermo de 2000.....	10
Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.....	11

	Recomendaciones del GAFI y el GAFISUD.....	12
1.2	A NIVEL NACIONAL.....	13
	Decreto Ley 100 de 1980 (Derogada) Art. 110.....	13
	Ley 30 de 1986 Art. 40 (modificado por el art. 19 de la Ley 365 de 1997).....	14
	Constitución Política de Colombia. Art. 34.....	14
	Constitución Política de Colombia. Art. 58.....	17
	Ley 333 de 1996. (Declarada exequible por sentencia C-374 de 1997 y actualmente se encuentra derogada por la Ley 793 de 2002).....	18
	Ley 793 de 2002 (salvo el artículo 18, derogada a partir del 20 de julio de 2014, por el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014).....	22
	Ley 1708 de 2014. (Régimen actual del secuestro en el proceso de Extinción de Dominio).....	24
2.	Las Medidas Cautelares.....	26
2.1	Concepto y finalidad de las Medidas cautelares.....	26
2.2	Características de las Medidas cautelares.....	28
2.3	Concepto de secuestro como medida cautelar.....	30
2.4	El secuestro como medida cautelar en el procedimiento civil.....	31
2.5	El secuestro como medida cautelar en el procedimiento penal.....	32

2.6	El secuestro como medida cautelar en el procedimiento de Extinción del Derecho de Dominio.....	34
2.6.1	Bienes objeto de secuestro.....	36
2.6.2	Obligaciones y facultades del secuestro frente a los bienes afectados dentro del proceso de extinción de dominio.....	36
2.6.3	Enajenación.....	37
2.6.4	Contratación.....	38
2.6.5	Destinación Provisional.....	38
2.6.6	Destrucción o chatarrización.....	39
2.6.7	Depósito Provisional.....	40
2.6.8	Donación entre Entidades Públicas.....	40
2.6.9	Devolución de los bienes.....	41
	Conclusión.....	42
	Referencias Bibliográficas.....	43
Índice de Anexos		
	Anexo 1. Aspectos paralelos del secuestro en los procesos civiles, penales y de extinción de dominio.....	46

INTRODUCCIÓN

La medida cautelar de secuestro es una figura jurídica que ha sido introducida en nuestro ordenamiento legal y es aplicada por los Jueces de la República para que de manera provisional se protejan ciertos derechos que están siendo discutidos dentro de un proceso judicial mientras se surte en su totalidad. Es decir, consiste en realizar la aprehensión física de un bien ya sea mueble o inmueble el cual se deja a disposición de una persona natural o jurídica denominada “secuestre”, para que los tenga en su poder y sea el que los administre durante el tiempo que dure el proceso judicial. Una vez este haya culminado, el secuestre devolverá dichos bienes a quien por orden judicial se haya decidido en el litigio.

Ahora bien, esta medida cautelar, se emplea en diferentes ramas del derecho como lo es el derecho civil, penal, entre otros. Sin embargo, existe un interrogante de cómo funciona específicamente en el proceso de extinción del derecho de dominio, pues, debido a su naturaleza jurídica especial, su aplicabilidad es diferente, ya que se trata de activos especiales porque su precedencia tiene un origen ilícito, es decir, proveniente de actividades derivadas del narcotráfico y conexos y delitos que atenten contra la salubridad pública.

Lo anterior, con la intención de que, con el producto de su administración, se pueda hacer una explotación económica para beneficiar a la sociedad y que no vuelvan a ser utilizados para actividades delictivas.

Así pues, con el desarrollo de este trabajo, se pretende resaltar la importancia del secuestro como medida cautelar desde la óptica del proceso de extinción de dominio, y responder a la pregunta si su naturaleza jurídica es especial dentro de ese trámite extintivo. Para demostrar esa naturaleza especial, se debe analizar y explicar cada una de las transformaciones que ha sufrido el marco

normativo que la regula en sus diferentes áreas. Además, discriminar la aplicación de la medida cautelar de secuestro en los procesos civil, penal y de extinción de dominio. Por otro lado, establecer los aportes que se han realizado a nivel nacional e internacional para garantizar la efectiva aplicación de la medida cautelar de secuestro y de esta manera evitar actividades ilícitas que afecten a la sociedad.

Para lograr lo mencionado, el trabajo se distribuye de la siguiente manera; una primera parte, que se ocupa de los aportes y la gran cooperación que han tenido otros países, en la dinámica que se usa para luchar contra la delincuencia organizada que trasciende las fronteras y poder alcanzar y sustraer los activos derivados de sus actividades al margen de la ley y que por ende afectan de manera fundamental la economía y el desarrollo de la sociedad. En este mismo punto, tenemos que mencionar la evolución normativa por la que ha tenido que atravesar la medida cautelar de secuestro para finalmente encausarla en el proceso de extinción de dominio.

Un segundo componente, que define y establece el concepto de medidas cautelares, específicamente el secuestro, sus características, aplicaciones, y el marco procesal que la desarrolla, para su eficaz y efectiva aplicación en las diferentes áreas. En este punto se hace énfasis en el administrador de los bienes (que para el presente trabajo se denomina secuestro) cuando su aplicación se refiera al proceso de extinción de dominio, sus etapas estructurales y de procedimiento.

El tercer segmento, esquematiza las diferencias y semejanzas de la transformación, evolución y aplicación de la medida cautelar de secuestro en las áreas del derecho civil, penal y de extinción del derecho de dominio.

Finalmente, después de acoger y examinar los aspectos jurídicos que desarrollan la medida cautelar de secuestro, ver los resultados que se han obtenido con su aplicación y el efecto positivo que ha logrado a nivel económico, social y político, llegar a la conclusión que en efecto tiene una naturaleza especial dentro del proceso extintivo.

1. Referencias del Secuestro como Medida Cautelar.

1.1 A NIVEL INTERNACIONAL

Con el fin de tener un avance significativo en la normatividad de extinción de dominio, Colombia adoptó algunas medidas internacionales con el propósito de enfrentar y mitigar la delincuencia para privar a los delincuentes no solo de la libertad, sino también de los bienes obtenidos como resultado de actividades al margen de la ley.

Unos de los instrumentos internacionales que aportaron al desarrollo de la norma fueron:

Los acuerdos referentes al lavado de dineros.

Un proyecto de convención contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas en el año de 1986. En ese tiempo, la Comisión de estupefacientes de la ONU, propuso que el lavado de dinero pasara a ser considerado como delito autónomo y de acuerdo a ello se definirían en la legislación penal los delitos graves para la adquisición, posesión, transferencia o blanqueo del producto derivado del tráfico ilícito utilizado en ese tráfico (Betancur, 2014, pág. 27).

Con este acuerdo, lo que se pretende es que sean castigadas las prácticas que se realizan con el fin de ocultar dinero o confundir patrimonios para posteriormente darle una apariencia de legalidad y pueda ser introducida en el sistema económico sin ser detectado.

Los Trabajos Preparatorios de la Convención de Viena.

Antiguamente, el derecho consuetudinario, la doctrina de los autores, la jurisprudencia internacional y en ocasiones la política, regían el derecho de los tratados. Sin embargo, estos fueron la razón que más adelante servirían como pilares para asentar la Convención de Viena sobre el

Derecho de los Tratados. Ya, en 1961, con la expedición de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes, se tuvo la idea de imponer una línea dura para las drogas creando así un sistema de fiscalización unificado y universal.

Sin embargo, este sistema es prohibicionista en lo que respecta a la producción y oferta de estupefacientes, exceptuando la producción y oferta para fines médicos y científicos. Sugiere que, todo estupefaciente, sustancia y utensilio empleados en la comisión de delitos o destinados a tal fin, podrán ser objeto de aprehensión y decomiso, y que cuando las personas hagan uso indebido de los estupefacientes y hayan cometido delitos, el estado adopte las medidas necesarias para que se castigue en forma adecuada, pero también buscando una rehabilitación y readaptación social. (Convención-ONU, Unica de 1961 sobre Estupefacientes, 1961, pág. 19). Aunado lo anterior, fue imperiosa la necesidad de un nuevo tratado ya que se sintió preocupación por el uso indebido de estas sustancias, lo cual estaba generando problemas sanitarios y sociales y por ende se debía restringir el uso de esas sustancias para el tráfico ilícito. Así pues, debía reconocerse que el uso de sustancias sicotrópicas era para fines médicos y científicos y por tanto no debía restringirse su disponibilidad para tales fines.

Finalmente, en aras de asentar lo propuesto, el Grupo de Examen del proyecto de convención se reunió en la Oficina de las Naciones Unidas en Viena del 27 de junio al 8 de julio de 1988 y aprobó un informe dirigido a la Conferencia (El CONF.82/3). La Conferencia de las Naciones Unidas para la Aprobación de una Convención contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas se reunió en la Neue Hofburg, Viena, del 25 de noviembre al 20 de diciembre de 1988.(ONU, 1988, págs. 1,2).

La Convención de Viena de 1988. Ratificada por Colombia mediante la Ley 67 de 1993,

Una vez conjurados los trabajos preparatorios, se procedió a firmar la Convención de Viena con el propósito de mejorar la cooperación internacional para la supresión del narcotráfico como responsabilidad de los Estados. Esta convención fue adoptada por Colombia considerando que eran necesarias las medidas de control con respecto a determinadas sustancias, como los precursores, productos químicos y disolventes, que se utilizan en la fabricación de estupefacientes y sustancias sicotrópicas, y que, por la facilidad con que se consiguen, han provocado un aumento de la fabricación clandestina de esas drogas y sustancias (Convención-ONU, Contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas, 1988, pág. 1).

Este pacto, implementó lo que para nuestro país sería un aporte de gran significación y que consistía en la detección y el decomiso de los recursos de las organizaciones criminales que desarrollaban esa actividad ilegal.

En ese sentido, propuso a los estados miembros de las Naciones Unidas, observar la necesidad de prevenir y descubrir las operaciones que lavaran dinero procedente del narcotráfico. Para ello, aconsejó que se constituyeran procedimientos y mecanismos de alerta de transacciones sospechosas de estar movilizando capitales de origen ilegal y que debieran estructurarse desde las mismas agencias del sistema financiero y comercial ya que el dinero ilegal siempre busca refugio en los bienes y servicios que ofrecen los bancos y el libre comercio.

Al tenor de lo precedente, Colombia se vio forzada a intervenir los patrimonios de cuya procedencia se reputaba el desarrollo de actividades ilícitas, con énfasis en las que tenían que ver con el narcotráfico, es decir, cuando una persona sea condenada por un delito de tráfico ilícito u otro delito grave, el tribunal ordenará que los bienes productos o instrumentos

relacionados con ese delito sean decomisados y se disponga de ellos conforme a derecho, y también, cuando cualquiera de los bienes, productos o instrumentos mencionados anteriormente, como resultado de cualquier acto u omisión del condenado, no pudieran ser decomisados, el tribunal ordenará el decomiso de cualesquiera otros bienes del condenado, por un valor equivalente u ordenará al mismo que pague una multa por dicho valor (Betancur, 2014, págs. 26,27).

La declaración y programa de acción de Ixtapa de 1990.

Con el fin de combatir el crimen del tráfico ilícito de drogas, que trasciende las fronteras nacionales de los Estados miembros, la Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas de la Organización de los Estados Americanos, (Organización de los Estados Americanos, 1990) convencidos de que su eliminación requiere un frente común con actividades permanentes y prioritarias dentro de los respectivos programas de gobierno de cada país, y con base en los principios de solidaridad internacional y responsabilidad compartida con absoluto respeto a la soberanía de cada Estado y de acuerdo con sus propias realidades; resolvió enfatizar la necesidad de legislación que tipifique como delito toda actividad referente al lavado de activos relacionados con el tráfico ilícito de drogas y que posibilite la identificación, el rastreo, la aprehensión, el decomiso y la confiscación de tales activos.

No cabe duda, que la época de mayor impacto en Colombia durante la década de los 90, el narcotráfico, una economía oculta de producción y distribución de estupefacientes que recaudaba una gran cantidad de dinero y de esta manera brindar un apoyo económico directo e indirecto a los grupos armados y delincuenciales. Pero este sistema de economía ilícita no solamente afectó a nuestro país, sino que también se extendió por todo el mundo. Se sentía una gran preocupación por

la creciente penetración del tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas en los diversos grupos sociales como mercado de consumo y como instrumentos para la producción, la distribución y el comercio ilícitos de estupefacientes y sustancias sicotrópicas; esto podía representar un peligro grave para la estabilidad y seguridad de los Estados ya que el tráfico ilícito al generar considerables rendimientos financieros y grandes fortunas que permiten a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles.

La declaración de Cartagena de 1990.

Con la participación de países de la Región Andina como Colombia, Bolivia, Perú y además en compañía de los Estados Unidos, para Reducir la demanda de Drogas, e implementar diferentes medidas destinadas al control de activos financieros vinculados al narcotráfico y que exista un desarrollo alternativo orientado a la sustitución de la economía de la coca en Bolivia y Perú, y el tráfico de drogas ilícitas en las partes andinas, necesita de programas de cooperación. Para lograr esa cooperación, las partes, con la voluntad de lucha integral contra el tráfico de estupefacientes, mediante el ataque contra todos los aspectos de este comercio: la producción, transporte y consumo, se comprometen a adoptar un sistema para el decomiso y reparto de las ganancias y los bienes provenientes del tráfico de drogas ilícitas, y a establecer programas eficaces al respecto. Para el caso de propiedades de traficantes de drogas ilícitas incautadas en los Estados Unidos, en los cuales Bolivia, Colombia y Perú hayan proporcionado ayuda al gobierno de los Estados Unidos, ese gobierno se compromete a transferir dichos bienes incautados al gobierno que brinde su asistencia, en la medida en que lo permitan las leyes y los reglamentos de los Estados Unidos. Las partes procurarán también establecer acuerdos entre las

partes andinas y otros países para el reparto de los bienes incautados. (Declaración de Cartagena, 1990).

La convención Europea sobre blanqueo, rastro, embargo y confiscación de los productos del crimen, suscrita en Estrasburgo el 08 de noviembre de 1990. Ratificada por Colombia a través de la Ley 800 de 2003.

Con esta Convención, se adoptan medidas para la confiscación de bienes provenientes de delitos graves que se hayan convertido progresivamente en un problema internacional, para lo cual, cada una de las Partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que puedan ser necesarias para permitir identificar y localizar propiedades que sean susceptibles de confiscación producto de un delito, o de las propiedades cuyo valor corresponda a dichos productos e impedir que se comercien, transmitan o enajenen dichas propiedades. (Convención-Estambul, 1990, págs. 1,2)

Por esta razón, como respuesta a las dificultades prácticas existentes y decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito surge en nuestro país la extinción del derecho de dominio con el fin de crear un mecanismo diferente para perseguir los bienes adquiridos ilegalmente derivados de actividades como el enriquecimiento ilícito y aquellas encaminadas en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, o utilizados para la comisión de conductas ilícitas y posteriormente declararlos en titularidad a favor del Estado sin contraprestación ni compensación alguna del que los tenía aun cuando no existiese una sentencia penal condenatoria.

Reglamento Modelo Americano de la Organización de Estados Americanos sobre delitos de lavado relacionados con el tráfico ilícito de drogas y delitos conexos.

De acuerdo a lo dicho en este estatuto, las medidas cautelares sobre los bienes, productos o instrumentos, el tribunal o la autoridad competente dictará, en cualquier momento, sin notificación ni audiencia previas, una orden de incautación o embargo preventivo, o cualquier otra medida cautelar encaminada a preservar la disponibilidad de los bienes, productos o instrumentos relacionados con un delito de tráfico ilícito, u otro delito grave, para su eventual decomiso.(OEA-CICAD, pág. 3).

Teniendo en cuenta lo anterior, y con el propósito de ofrecer mayores garantías a las personas afectadas dentro del proceso de extinción de dominio, se propone el afianzamiento de los fines perseguidos con las medidas cautelares, que sirvan como límite y fundamento de la facultad que tiene la Fiscalía General de la Nación para dictar una medida cautelar de carácter real y de esta manera orientar la determinación de una medida más apropiada para asegurar los bienes y al mismo tiempo afectar en la menor medida posible los derechos de los ciudadanos.

La convención de Palermo de 2000.

Se trata de un convenio contra la delincuencia organizada transnacional, que a través de su artículo 12 faculta a los estados para que adopten las medidas necesarias para autorizar el decomiso e incautación de bienes cuándo: 1) Del producto de los delitos comprendidos en la presente Convención o de bienes cuyo valor corresponda al de dicho producto; y 2) De los bienes, equipo u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en la comisión de los delitos comprendidos en esa Convención.(Convención-Palermo, 2000, pág. 13).

Por esta razón, como respuesta a las dificultades prácticas existentes y decididas a privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito surge en nuestro país la extinción del derecho de dominio y de esta manera, atacar de manera directa los bienes producto de esa actividad. Actualmente, en Colombia ese mecanismo es utilizado por la Unidad Especializada de Extinción del Derecho de Dominio de la Fiscalía General de la Nación.

Convención Interamericana sobre Cumplimiento de Medidas Cautelares.

Con el deseo de concertar una convención sobre el cumplimiento de las medidas cautelares, los estados miembros acordaron entre otras cosas las siguientes:

Para los efectos de esta Convención las expresiones "medidas cautelares" o "medidas de seguridad" o "medidas de garantía" se consideran equivalentes cuando se utilizan para indicar todo procedimiento o medio que tienda a garantizar las resultas o efectos de un proceso actual o futuro en cuanto a la seguridad de las personas, de los bienes o de las obligaciones de dar, hacer o no hacer una cosa específica, en procesos de naturaleza civil, comercial, laboral y en procesos penales en cuanto a la reparación civil. Los Estados Partes podrán declarar que limitan esta Convención solamente a alguna o algunas de las medidas cautelares previstas en ella.

Lo anterior, con el fin de que las autoridades jurisdiccionales de los Estados Partes de la Convención, den cumplimiento a las medidas cautelares que, decretadas por jueces o tribunales de otro Estado Parte, competentes en la esfera internacional y tengan por objeto el cumplimiento de medidas necesarias para garantizar la seguridad de los bienes, tales como embargos y secuestros preventivos de bienes inmuebles y muebles, inscripción de demanda y administración e intervención de empresas (OEA-Tratados, 1979).

1.1.1 Recomendaciones del GAFI y el GAFISUD.

Sus siglas traducen Grupo de Acción Financiera Internacional (GAFI) y Grupo de Acción Financiera de Sudamérica (GAFISUD). Son entes intergubernamentales establecidos con el fin de fijar estándares y promover la implementación efectiva de medidas legales, regulatorias y operativas para combatir el lavado de activos, el financiamiento del terrorismo y el financiamiento de la proliferación y otras amenazas a la integridad del sistema financiero internacional. En colaboración con otras partes involucradas a nivel internacional, el GAFI también trata de identificar vulnerabilidades a nivel nacional para proteger el sistema financiero internacional de usos indebidos.

Las Recomendaciones del GAFI establecen medidas esenciales que los países deben implementar para aplicar entre otras las preventivas para el sector financiero y otros sectores designados. Para el caso concreto, la recomendación cuatro (R.4), dispone:

Decomiso y medidas provisionales:

Los países deben adoptar medidas que permitan a sus autoridades competentes congelar o incautar y decomisar lo siguiente, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe: los bienes lavados, los productos de, o instrumentos utilizados en, o destinados al uso en, delitos de lavado de activos o delitos determinantes, bienes que son el producto de, o fueron utilizados en, o que se pretendía utilizar o asignar para ser utilizados en el financiamiento del terrorismo, actos terroristas u organizaciones terroristas, o bienes de valor equivalente.

Estas medidas deben incluir en la autoridad para: identificar, rastrear y evaluar bienes que están sujetos a decomiso; ejecutar medidas provisionales, como congelamiento y embargo, para

prevenir manejos, transferencias o disposición de dichos bienes; adoptar medidas que impidan o anulen acciones que perjudiquen la capacidad del Estado para congelar o embargar o recuperar los bienes sujetos a decomiso; y tomar las medidas de investigación apropiadas.

Los países deben considerar la adopción de medidas que permitan que tales productos o instrumentos sean decomisados sin que se requiera de una condena penal (decomiso sin condena), o que exijan que el imputado demuestre el origen lícito de los bienes en cuestión que están sujetos a decomiso, en la medida en que este requisito sea compatible con los principios de sus legislaciones nacionales. (GAFI, 2012, págs. 6,11).

Lo anterior, como quiera que esta actividad al introducirse en el flujo de la economía, genera una imperfección en el sistema financiero y altera de manera indirecta la actividad real de la economía del país.

1.2 A NIVEL NACIONAL

Decreto Ley 100 de 1980.Art. 110. (Derogada)

Para el Gobierno Colombiano, esta Ley era un instrumento de coacción que permitía que, a los miembros de las organizaciones criminales a través de la figura del comiso, se les pudiera sustraer los bienes obtenidos ilegalmente, es decir, los bienes con que se hubiere cometido el delito o que provinieran de su ejecución, podrían pasar a poder del Estado, a menos que la ley dispusiera su destrucción.

Sin embargo, esta institución fue una consecuencia civil accesoria de la responsabilidad penal, por lo que su aplicación estaba supeditada al cumplimiento de varias condiciones muy exigentes relacionadas con la existencia de una sentencia declaratoria de responsabilidad

penal. Sería evidente entonces que, para poder aplicar el comiso se requería al menos contar con una sentencia condenatoria en materia penal, la cual debía declarar que los bienes objeto de comiso habían sido utilizados para la comisión del delito o provenían de su ejecución(Oficina de las Naciones Unidas, 2015, págs. 21,22).

Ley 30 de 1986 Art. 40. Modificado por el art. 19 de la Ley 365 de 1997.

En la providencia en la que se imponga medida de aseguramiento por alguno de los delitos previstos en los artículos 33, 34 y 43 de esta Ley, el funcionario judicial decretará el embargo y secuestro preventivo de los bienes de propiedad del sindicado que no se hallen incautados con ocasión del hecho punible, en cuantía que considere suficiente para garantizar el pago de la multa prevista en tales artículos, y designará secuestro. Una vez decretado el embargo y secuestro, tanto su práctica como el régimen de formulación, decisión y trámite de las oposiciones a la misma, se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil.

De la misma manera, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-562 de 1997 apoya tal situación enunciando que “En la sentencia condenatoria se ordenará el remate de los bienes embargados y secuestrados dentro del proceso, para lo cual se tendrán en cuenta los trámites prescritos en el Código de Procedimiento Civil”.

Constitución Política de Colombia. Art. 34.

“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.”(Constitución Política de Colombia, 1991)

La Asamblea Nacional Constituyente, en su exposición de motivos respecto de este artículo, menciona que el Estado está obligado a ser defensor y protector de los derechos humanos, pero es obvio que simultáneamente tiene que existir una clara reciprocidad del hombre en el cumplimiento de los deberes. Todos somos conscientes de que la impunidad incita al delito, al desaparecer el temor al castigo, y además induce a que los ciudadanos, al perder la credibilidad en la justicia, la apliquen por cuenta propia y así se organizan muchas de las vindictas que acrecientan indefinidamente el odio.

Entiende la Asamblea que, el proyecto propone reformar la Carta para establecer la confiscación como una pena por delitos en los que haya habido beneficios patrimoniales. Lo propuesto, no es técnicamente una confiscación, por lo menos no es esa figura que define y anatematiza el eximio Cabanellas: “adjudicación que se hace el Estado de la propiedad privada (...). Este “robo” decretado por el Poder Público, con impunidad establecida por él mismo, es una de las penas o medidas que han suscitado mayor odiosidad siempre. Sin embargo, la propuesta no puede descartarse de plano, pero es necesario dejar claro que desde 1886, desde el Congreso de Delegatarios, se ha considerado esta aplicación de los bienes al fisco como un castigo ad-líbitum, que no se impone directamente al culpable, y por lo mismo se aparta del “principio civilizador” de que no puede castigarse al inocente.

Esta pena se ha tenido como anticientífica, porque más que al delincuente, afecta la herencia y con ello desvirtúa la naturaleza del derecho penal, que es la individualización de la pena. Por medio de la confiscación se adjudican los bienes de un reo al Tesoro Público. Con ella se busca apartar a los hombres del delito, pero con el temor de dejar a su familia en la indigencia. Así se impondría un doble castigo para el delincuente extensivo a sus herederos, lo cual es inaceptable porque la sanción debe ser personal.

La medida propuesta no cabe en la Constitución ni en el derecho penal colombiano de ahora y será imposible en el futuro, pues nadie se comprometerá contrariando la historia, en un proyecto involutivo. Además, porque el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (públicos o privados) debe ser consagrado en las normas correspondientes, como una pena accesoria pero que en ningún caso implique confiscación.

El sistema vigente del comiso, resuelve muy bien el aseguramiento y la pérdida de los bienes que sirvieron para realizar el hecho punible descrito en la norma como antecedente condicionante de una pena. Y la acción civil, dentro o fuera del proceso penal es suficiente para asegurar el resarcimiento de los perjuicios patrimoniales (inclusive los morales) causados con la infracción penal. Por consiguiente, debe mantenerse el artículo vigente, de no imponer la pena de confiscación. (Asamblea Nacional, 1991, págs. 12,13)

Como bien lo contemplaron los miembros de la Constituyente, en desarrollo de sus principios humanistas, la Constitución excluye la pena de confiscación, es decir, el retiro de la titularidad del dominio sobre los bienes de una persona en favor del Estado y por supuesto de los particulares. Pero esta restricción es objeto de algunas excepciones por expresa disposición constitucional. El acceso a la propiedad contrariando la constitución y la ley, es decir, dando lugar a conductas delictivas, crea circunstancias que justifican su privación por un juez. Ello es posible cuando los bienes han sido adquiridos mediante el enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. En todos los casos, debe entenderse que tal hipótesis solo se configura cuando se demuestre en causa judicial.

Constitución Política de Colombia. Art. 58.

La Carta Magna en su artículo 58, defiende la propiedad, pero a su vez hace una advertencia en tal sentido aduciendo que,

Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultare en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

Por motivos de utilidad pública o interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.(Constitución Política de Colombia, 1991)

El derecho a la propiedad es un derecho real. Es decir, una relación entre la persona y un bien que puede ser corporal o incorporal para gozar y disponer de ese bien no siendo ni contra la ley ni contra el derecho ajeno. El tratamiento jurídico de la propiedad tiene origen en el derecho romano, un derecho fundamentalmente individualista que entendía al hombre en la sociedad como poseedor de derechos naturales, entre ellos el de la propiedad.

En la Asamblea Nacional Constituyente, se argumentó que la Constitución Colombiana garantiza la propiedad dentro de la órbita del capitalismo con la influencia y el marco conceptual y político de un Estado social y democrático de derecho. Al definirle una función social, la propiedad opera como fundamento de la sociedad civil. En consecuencia, la función social de la propiedad no se reduce a los llamados dueños del capital, como propietarios que son, sino que encierra una relación de solidaridad; legitima la expropiación cuando el interés social lo exige, aun sin indemnización; permite la participación de todos en los frutos recogidos y no discrimina derechos de acuerdo con las riquezas. Una función social inherente a la propiedad es su responsabilidad ecológica.

De acuerdo con la jurisprudencia, la propiedad privada goza de los privilegios que le otorgan el Estado y sus instituciones, amparo a la propiedad que no puede ser menoscabado, violado o vulnerado por leyes posteriores. Luego, la propiedad legítimamente constituida tiene todas las prerrogativas legales y está protegida por ese ordenamiento constitucional.

Pero esa propiedad aun así concebida, tiene un límite: cuando ella entra en conflicto con el interés público, aquella deberá ceder en favor del interés de la colectividad. Porque la Propiedad en ningún momento debe cumplir fines ególatras o exclusivistas para quien la posee, sino que está encaminada a satisfacer necesidades de interés común o social. De ahí que la Constitución establezca que “la propiedad es una función social que implica obligaciones”.(Barreto, págs. 260, 261)

Ley 333 de 1996. Declarada exequible por sentencia C-374 de 1997 y actualmente se encuentra derogada por la Ley 793 de 2002.

Queriendo el legislador, reforzar la normatividad respecto de la incautación de bienes adquiridos a través de delitos derivados del narcotráfico y conexos que afecten de manera sustancial el

tesoro público o con grave deterioro de la moral social, y darles un desarrollo a los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, en materia de extinción de dominio, esta ley, está destinada a un sector de la sociedad que pretende adquirir una riqueza fácil, quebrantando el ordenamiento jurídico.

Por ello, con el propósito de crear un instrumento que le permita al estado la sanción de aquellas conductas que sin provenir directamente de la comisión de un delito, pero que afectan la convivencia social armónica y la estabilidad económica del país, se crea la confiscación para la persecución de bienes, en el entendido de que se realice el apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado sin compensación alguna, de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien los tenga en su poder o lo haya adquirido.(Camargo, 2009, pág. 46)

Ahora bien, la mayor virtud del proyecto de ley 19 de 1996, radica en que frente a un supuesto de hecho normativo de contenido económico, erige un mecanismo unívocamente, dirigido a provocar efectos de contenido económico, pues el estado como ultima autoridad de regulación de la vida en sociedad, la facultad para imponer en su favor una sanción de carácter patrimonial a quienes han querido obtener réditos o beneficios económicos de su tránsito por los extramuros del derecho y que, por consecuencia, bien puede constituirse en herramienta idónea de coerción para impedir que los ciudadanos recurran a la ilegalidad en su intento de hacer fortuna.

Es por ello que, se ha extendido el ámbito de aplicación del mecanismo a la persecución de bienes que hayan sido adquiridos por medios ilegales distintos a los meramente delictuales

creando un mecanismo especial que opere para la declaratoria de extinción de dominio de bienes en cuya adquisición no se ha mediado la comisión de un delito, dejando el conocimiento de los eventos delictuosos como materia y competencia del ordenamiento penal.

La constitución protege la propiedad solo en la medida en que ella haya sido adquirida, esto es, con arreglo a las leyes civiles, y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes, por lo que es lógico que en nuestro ordenamiento se admita la extinción de dominio en beneficio del estado de los bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos.

Destaca entonces la Corte que existen varias formas de decomiso, ya que la extinción no solamente recae sobre bienes adquiridos por el enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

De esta manera, procederá la extinción del dominio de la riqueza fácil e ilícita, la de su producto, rendimientos y frutos, la de los bienes equivalentes y aun la de aquellos bienes que se combinen con activos adquiridos ilícitamente hasta concurrencia del provecho ilícito.

Para tal efecto, son susceptibles todo bien o derecho con proyección económica, sea corporal o incorporal, tangible o intangible, material o inmaterial, real o personal, mueble o inmueble, de crédito, títulos valores, documentos bancarios financieros o comerciales, derechos de propiedad intelectual e industrial y en general, cualquier activo de contenido patrimonial con excepción de los derechos personalísimos.

Desde luego, la extinción de dominio tiene alcance frente a los bienes, efectos, instrumentos u objetos provenientes del ilícito y se predicará igualmente, cuando los bienes sean utilizados en una actividad ilícita.

Sea preciso indicar que, el producto o valor de los bienes objeto de extinción de dominio, previa deducción de los inventivos a los particulares y de los que se deriven de las normas de cooperación internacional se destinarán a financiar los programas de educación, prevención y rehabilitación en el marco del problema de la droga y en la promoción de la cultura de la legalidad. También podrán asignarse para la realización de programas de desarrollo alternativo de erradicación de cultivos ilícitos, de vivienda de interés social o de reforma agraria. Los bienes culturales e históricos se asignarán a las entidades estatales pertinentes para los fines contemplados en la legislación.

Teniendo en cuenta lo anterior, el proyecto de Ley 19 de 1996 por la cual se crea la Ley 333 del mismo año, también se preocupa por la destinación de los bienes objeto de extinción de dominio, y la persona que será la encargada de custodiarlos mientras se surte el trámite extintivo, es decir, el **secuestre**; para ello, crea el **FONDO PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN EL HAMPA Y EL CRIMEN ORGANIZADO** que actuará como una cuenta especial sin personería jurídica y será administrado por la **DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES** de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

El secuestre de estos bienes, es decir, la Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal y desde la admisión de la demanda, podrá ordenar la enajenación de los bienes si lo estima

conveniente o se hiciera necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia. En el evento en que los bienes hubieran sido enajenados y no prospere la extinción de dominio, o se ordene su devolución mediante sentencia judicial debidamente ejecutoriada, el Fondo reconocerá el precio de la venta con su actualización monetaria sin perjuicio de las acciones consagradas en la Ley.(Archivo-Congreso, Exposición de motivos Tomo I, Proyecto de Ley 19 de 1996 , págs. 272, 282, 292).

Ley 793 de 2002. Reformada por la Ley 1395 de 2010 y 1453 de 2011. (Salvo el artículo 18, derogada a partir del 20 de julio de 2014, por el artículo 218 de la Ley 1708 de 2014).

A pesar de haber constituido un significativo avance en la lucha contra las finanzas de las organizaciones criminales, la Ley 333 de 1996 no logró la total independencia de la extinción de dominio frente a la acción penal. Esta ley mantuvo la acción de extinción de dominio ligada a la acción penal, en la medida que establecía que cuando había un proceso penal en curso, la extinción de dominio debía tramitarse dentro del proceso penal. Esto significa que aun cuando la declaratoria de extinción de dominio no dependía de la declaratoria de responsabilidad penal, ella debía tramitarse dentro del proceso penal, salvo cuando la acción penal se hubiera extinguido o hubiera terminado sin pronunciamiento sobre los bienes, caso en el cual la extinción debía tramitarse ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal.

Esta circunstancia, sumada a diferentes cuestionamientos relacionados con la excesiva duración de los procesos debido a las notificaciones adelantadas conforme al Código de Procedimiento Civil, así como la congestión judicial, justificaron la expedición de una nueva ley para regular el ejercicio de la acción de extinción de dominio de manera diferente. Se trató de la Ley 793 del 27 de diciembre de 2002, por medio de la cual se derogó la Ley 333 de 1996 y se establecieron nuevas reglas para gobernar la extinción de dominio.

Esta Ley 793 de 2002, fruto de la experiencia, introdujo un aporte muy valioso a la independencia y autonomía de la acción de extinción de dominio; así lo prevé en su artículo 4º, indicando que esta sería una acción distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa. Con esa disposición, la Ley 793 rompió definitivamente todos los rezagos de dependencia existentes entre la acción de extinción de dominio y la penal, habilitando el trámite simultáneo o paralelo de las dos acciones, y subrayando que el resultado de la una no afecta en nada las decisiones de la otra.

En cuanto al procedimiento previsto en esa ley para la extinción de dominio, su estructura fundamental es la misma del procedimiento actualmente vigente, con las modificaciones que luego le introdujeron las Leyes 1395 de 2010 y 1453 de 2011. (Archivo-Congreso, Exposición de motivos, Proyecto de Ley 86 de 2002)

En Cuanto a las medidas cautelares, en especial la relativa al secuestro, esta ley, estableció en su artículo 12 que, “los bienes muebles e inmuebles sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO–, quien podrá enajenarlos, directamente o a través de terceras personas, de acuerdo con las normas aplicables a la venta de bienes con extinción de dominio. Mientras no se produzca la enajenación, la Dirección Nacional de Estupefacientes deberá proveer por su adecuada administración de acuerdo con los sistemas previstos en la Ley 785 de 2002 y en sus normas reglamentarias”.

Ley 1708 de 2014. Régimen actual del secuestro en el proceso de Extinción de Dominio.

La extinción de dominio surge en Colombia en el año 1996 como una respuesta a las dificultades prácticas existentes para poder privar a los delincuentes más peligrosos del país de los recursos obtenidos mediante el ejercicio de actividades ilícitas.

En aquella época, la única institución que permitía quitarles los bienes obtenidos ilegalmente a los miembros de las organizaciones criminales era el comiso, previsto en el artículo 110 del Código Penal vigente (Decreto-ley 100 de 1980). Sin embargo, esta institución era (y aún sigue siendo) una consecuencia civil accesoria de la responsabilidad penal, por lo que su aplicación estaba supeditada al cumplimiento de varias condiciones muy exigentes relacionadas con la existencia de una sentencia declaratoria de responsabilidad penal.

En efecto, el artículo 110 del Código Penal anterior establecía que los bienes con que se hubiere cometido el delito o que provinieran de su ejecución, podrían pasar a poder del Estado, a menos que la ley dispusiera su destrucción. Del tenor literal de esa disposición se desprendía claramente que para poder aplicar el comiso se requería al menos contar con una sentencia condenatoria en materia penal, la cual debía declarar que los bienes objeto de comiso habían sido utilizados para la comisión del delito o provenían de su ejecución.

Así las cosas, la institución del comiso no era (como tampoco lo es hoy) independiente de la declaratoria de responsabilidad penal, sino que por el contrario dependía de ella. Esto suponía múltiples dificultades para privar a los delincuentes de los bienes obtenidos ilegalmente. El problema más común consistía en que el Código Penal vigente establecía que una de las causales de extinción de la acción penal era la muerte del procesado y, por consiguiente, cuando el delincuente fallecía, los jueces penales debían declarar extinguida

la acción penal y no podían dictar sentencia condenatoria. En consecuencia, al no haber sentencia declaratoria de responsabilidad penal, tampoco era posible ordenar el comiso de los bienes adquiridos ilegalmente.

Otra dificultad consistía en que, dada la definición legal del comiso, queda claro que este sólo procede respecto de los bienes utilizados para o provenientes del delito específico por el cual se condena al sujeto. Esto suponía, y así lo sigue siendo, una dificultad, porque para aplicar el comiso las autoridades judiciales tenían que probar una relación de causalidad entre el delito específico por el cual se condenaba al sujeto y los bienes objeto de comiso. A manera de ejemplo, si un sujeto era condenado por homicidio, las autoridades debían probar que los bienes objeto de comiso fueron utilizados para ese homicidio específico u obtenidos como producto de él. De manera que si los bienes provenían de otro delito distinto de ese homicidio específico por el cual se condenaba al sujeto o, simplemente no se podía probar relación alguna entre el delito específico y los bienes, el comiso no era procedente. (Archivo-Congreso, Exposición de motivos, Proyecto de Ley 263, 2013).

Ahora bien, con el fin de reformular integralmente todo el esquema procesal de extinción de dominio, y lograr una total independencia de los procedimientos vistos anteriormente, el Congreso de la República de Colombia introdujo al ordenamiento jurídico la Ley 1708 de 2014, lo que para nuestro País sería el primer Código de Extinción de Dominio, el cual, como se mencionó anteriormente, acogió la medida cautelar de **secuestro** con la finalidad de evitar que los bienes que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito continúen siendo destinados para la ejecución de actividades ilícitas.

2. LAS MEDIDAS CAUTELARES

2.1 Concepto y finalidad de las Medidas cautelares

Como su nombre lo indica, son medidas adoptadas antes, durante, o después de un proceso y decretadas por un juez a través de una providencia con el fin de garantizar la eficacia de los derechos que son controvertidos en un proceso judicial.

En palabras del procesalista Eduardo Juan Couture, “Cuando el Estado pone su actividad al servicio del acreedor en peligro, no solo actúa en defensa o satisfacción de un interés, sino en beneficio del orden jurídico en su integridad. La jurisdicción también en este caso no funciona utisingulo sino uticivis. Tales decisiones se dirigen más que a defender los derechos subjetivos a garantizar la eficacia y, por así decirlo, la seriedad de la función jurisdiccional, el imperiumiudicis”.(Couture, 1978, pág. 254).

El artículo 2417 del Código Civil dispone que “no se podrá tomar al deudor cosa alguna contra su voluntad para que sirva de prenda, sino por el ministerio de la justicia (...)”. Teniendo en cuenta lo citado en el Código, se puede deducir entonces que el Juez tiene la facultad de ordenar la afectación de un bien mueble o inmueble de propiedad del deudor con el fin de que sirva para garantizar el cumplimiento de un derecho reclamado y el acreedor no se vea afectado durante el desarrollo del proceso.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencias tales como la C-490 de 2000 y C-379 de 2004 ha reafirmado el concepto y finalidad de las medidas cautelares.

Sentencia C-490 de 2000:

...“el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada (...)” (C-490, 2000).

Sentencia C-379 de 2004:

“Para la Corte, las medidas cautelares, son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”. (C-379, 2004).

En virtud a lo anterior, se puede llegar al convencimiento de que el objeto de las medidas cautelares no es más que la protección de un derecho o una situación jurídica asegurando el cumplimiento de la obligación demandada, es decir, busca hacer efectivo el derecho sustancial.

A su criterio, el Jurista Hernán Fabio López refiere respecto de la finalidad de la medida cautelar argumentando que

“busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia o adelanta un proceso. Es frecuente el equívoco de pensar que ellas solo se predicen sobre bienes, pero idéntica es su naturaleza jurídica cuando la institución recae respecto de personas”. (López, 2009, pág. 873).

2.2 Características de las Medidas cautelares

La medida cautelar por regla general es provisional, accesoria, instrumental y preventiva. A continuación, una breve descripción de cada una de ellas.

- **Son provisionales:**

Toda vez que se adoptan mientras se profiere la decisión que resuelva definitivamente el conflicto o se satisfaga cabalmente el derecho sustancial.

Lo anterior, quiere decir que la cautela es de carácter temporal o transitorio. Por eso el artículo 597 del Código General del Proceso, ordena levantar el embargo y secuestro si se desiste de la demanda, o si se ordena la terminación del proceso ejecutivo por la revocatoria del mandamiento de pago o por cualquiera otra causa, o si se absuelve al demandado en proceso declarativo o este termina por algún motivo.

- **Son accesorias:**

Porque no existe posibilidad de decreto cautelar sin que medie un proceso en el que se haya planteado una pretensión que le sirva de soporte a la cautela. Tal la razón para que el Código General del Proceso establezca una regulación propia para las medidas cautelares que van

parejas a procesos declarativos (art. 590) y otra para las que son inherentes a procesos ejecutivos (art. 599).

- **Son instrumentales:**

Porque están en función de la pretensión, la cual, por consiguiente, determina la clase de medida cautelar. Porque se trata de una pretensión de pago respaldada en un título ejecutivo, el legislador autoriza el embargo y secuestro de los bienes del demandado, para que, con su producto, pueda ser solucionada la deuda (CGP, art. 599).

- **Son preventivas:**

Porque se anticipan a la decisión definitiva para proteger el derecho, que pueden practicarse sin audiencia del demandado que las soporta, y que su decreto, en sí mismo considerado, no traduce un juzgamiento ni que se otorgue razón al peticionario. Por lo mismo las medidas cautelares no constituyen una sanción para el demandado, sino una garantía para quien la solicita. Justamente por ese carácter preventivo, el Código puntualizó que la protesta de quien padece la cautela, canalizada por vía de recursos, no impide su cumplimiento. Así lo precisa el artículo 298 del Código General del Proceso. (Alvarez, 2014, págs. 26, 29, 30, 32).

Ahora bien, se hace necesario mencionar las clases de medidas cautelares, sin embargo, el fundamento del trabajo se centra en el **secuestro como medida cautelar**, por lo que solamente haré una breve descripción del que atañe.

Las medidas cautelares pueden ser personales, patrimoniales o referidas a actos jurídicos; nominadas o innominadas, y conservativas o innovativas, pero, para el caso concreto, es fundamental hablar de la patrimonial ya que es una medida que afecta directamente el **patrimonio** de una de las partes, y tienen como fundamento sustancial, el derecho de persecución conforme a

lo establecido en el artículo 2488 del Código Civil que a su vez dispone: “Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presentes o futuros, exceptuándose solamente los no embargables...”

2.3 Concepto de secuestro como medida cautelar.

El secuestro, del latín “sequestrare”, consiste en depositar judicialmente los bienes en poder de un mediador mientras se resuelve el caso.

Es la entrega de un bien mueble o inmueble a una persona llamada secuestre, lo cual se hace en calidad de depósito o administración, según la naturaleza o la utilización del bien, a nombre de la autoridad o funcionario que lo decretó; de manera que el secuestro constituye un acto procesal y judicial; por el secuestro, el depositario del bien adquiere la tenencia de la cosa con cargo de custodia o administración y con la obligación de restituirla por orden judicial; tiene como características las siguientes: 1) Existencia de una orden judicial, 2) Supone la entrega material del bien afecto con la medida que hace el funcionario al secuestre, y 3) queda fuera del comercio.(López Peñaranda, 2017, págs. 25, 26).

La legislación colombiana a través del artículo 2273 del Código Civil define el secuestro como “el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión a su favor”.

Valga la pena aclarar que, algunos juristas y procesalistas colombianos tales como el Doctor Hernando Devis Echandía define el secuestro como: “la entrega que de una cosa o conjunto de bienes se hace a una persona para que los tenga en depósito y en ocasiones como administrador, a nombre y órdenes de la misma autoridad, para ser entregada cuando y a quien este disponga.”(Devis Echandía, 1990, pág. 48).

Es decir, cuando el juez decreta la medida cautelar de secuestro lo que busca es asegurar el proceso a través de la puesta a disposición de un tercero los bienes del deudor, y a limitando su comerciabilidad.

2.4 El secuestro como medida cautelar en el procedimiento civil.

Como medida de seguridad, el secuestro es el depósito de bienes a un tercero, por voluntad de las partes o por orden de autoridad que es entonces secuestro judicial o secuestro administrativo, como medida de aseguramiento. La ley sanciona algunos secuestros como medidas previas para el resultado o efectividad de una determinada consecuencia jurídica lo que da a entender que el secuestro sería una medida preparatoria.

Algunos secuestros son necesarios para una consecuencia jurídica, pero también pueden ser preventivos cuando su función es de medida provisional de seguridad de una situación jurídica o de un derecho subjetivo en riesgos. El artículo 595 del Código General del Proceso regula el secuestro de bienes.(Garcia Sarmiento, 2005, pág. 140).

Ahora bien, haciendo un análisis de la norma precitada, se tiene que, para el **secuestro de bienes muebles**, puede proceder con la inscripción de la demanda ya que produce los mismos efectos, y recae además sobre cualquier otro bien que no se encuentre sujeto a registro y una vez hecha la entrega de los bienes al secuestro se le da publicidad al proceso frente a terceros.

Actualmente, el Código General del Proceso resalta que la medida cautelar de secuestro en los procesos declarativos solo procederá cuando la disputa recaiga sobre universalidades de hecho, es decir, solo comprende una masa de bienes destinados a un fin económico.

Ahora bien, para el caso del secuestro de bienes inmuebles, según lo preceptuado por el inciso 2, literal a del artículo 590 del Código General del Proceso, para que esta medida sea procedente, se requiere que se hubiere dictado sentencia de primera instancia favorable al demandante. Así mismo, el literal c del mismo Código, facilitó medidas cautelares discrecionales, lo que quiere decir que es posible que el juez disponga esta cautela antes de la emisión de fallo, si en el curso del proceso encuentra meritoria la pretensión del demandante. Podría sostenerse que el secuestro con posterioridad a la sentencia favorable era una medida justificada cuando el recurso de apelación contra el fallo condenatorio se tramitaba en el efecto suspensivo; pero como ahora esa alzada se surte en el efecto devolutivo, el juez no puede hacer entrega de bienes hasta tanto sea resuelta la apelación tal y como lo expresa el artículo 323, inciso 2 del Código General del Proceso, circunstancia que evidencia la necesidad de esa medida.

2.5 El secuestro como medida cautelar en el procedimiento penal.

A diferencia del proceso civil, en materia penal el secuestro tiene una finalidad concreta y es que va encaminada a tratar de garantizar el pago de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado con el hecho punible, en caso de condena, y evitar de esta manera, la merma, destrucción, o enajenación de la cosa o bien en cabeza del imputado o acusado.

Ahora bien, analizando lo que indica el artículo 92 del Código de Procedimiento Penal, el juez de control de garantías es quien tiene la obligación de decretar las medidas de embargo y secuestro sobre los bienes de propiedad del imputado en forma provisional y hasta el equivalente suficiente para evitar que resulte más gravosa la situación de la víctima. Podrá solicitarse también a petición del Ministerio Público o de la víctima, para lo cual deberá prestar caución. Si esto ocurre, se deberá nombrar un secuestre que debe ser seleccionado de la lista de auxiliares de la justicia y para ello

debe entenderse que el funcionario puede acudir a los auxiliares que para tal efecto prestan sus servicios en la rama civil.

La caución se cancelará una vez el imputado o acusado pague el valor de los perjuicios causados con las medidas cautelares.

Ahora bien, cuando el título de la propiedad fue obtenido de manera fraudulenta, el juez de control de garantías, decretará la interrupción del poder dispositivo de los bienes sujetos a registro y cuando se decida de fondo se podrán revocar todos los títulos y registros respectivos. Así mismo, cuando los bienes del acusado descendan o sean fruto directo o indirecto de la infracción o utilizados en los delitos engañosos como medio o herramienta para la realización del mismo, se decretará el comiso sin perjuicio de los derechos que tenga sobre ellos el sujeto pasivo o los terceros de buena fe.

Instituido el comiso, los bienes sobre los cuales pueda recaer el derecho de dominio (corporales, incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles o los documentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los equivalentes), pasaran en forma definitiva al fondo especial para la administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación, excepto cuando la norma disponga una destinación diferente.

Lo anterior, como quiera que las sanciones como la pena o la multa no son mecanismos muy efectivos contra el crimen organizado, a lo cual, una mejor reacción de la acción punitiva del Estado es actuar contra los bienes de los trasgresores y así poder despojar de las ganancias ilícitas a las organizaciones criminales. (López Peñaranda, 2017, págs. 36, 37).

Queda claro entonces, que el comiso sólo procede respecto de los bienes utilizados o provenientes del delito específico por el cual se condena a la persona. Esto supone, una

dificultad, porque para aplicar el comiso, las autoridades judiciales tenían que probar una relación de causalidad entre el delito específico por el cual se condenaba al sujeto y los bienes objeto de comiso, lo que quiere decir que, si una persona era condenada por el delito de homicidio, las autoridades debían probar que los bienes objeto de comiso hubiesen sido utilizados para ese delito específico u obtenidos como producto de él. De manera tal, que si los bienes provenían de otro delito distinto de ese homicidio específico por el cual se condenaba al sujeto o, simplemente no se podía probar relación alguna entre el delito específico y los bienes, el comiso no era procedente. (Oficina de las Naciones Unidas, 2015)

2.6 El secuestro como medida cautelar en el procedimiento de Extinción del Derecho de Dominio.

Complementando ese poder punitivo del Estado para perseguir los bienes y teniendo en cuenta que, la figura jurídica del *comiso* no era independiente de la declaratoria de responsabilidad penal, sino que por el contrario dependía de ella, surgían múltiples dificultades para privar a los delincuentes de los bienes obtenidos ilegalmente. El problema más común consistía en que el Código Penal vigente establecía que una de las causales de extinción de la acción penal era la muerte del procesado y, por consiguiente, cuando el delincuente fallecía, los jueces penales debían declarar extinguida la acción penal y no podían dictar sentencia condenatoria. En consecuencia, al no haber sentencia declaratoria de responsabilidad penal, tampoco era posible ordenar el comiso de los bienes adquiridos ilegalmente. (Archivo-Congreso, Exposición de motivos, Proyecto de Ley 263, 2013).

Fue entonces cuando se creó la figura de la extinción de dominio con el fin de que si una persona adquiere un bien en ejercicio del desarrollo de actividades ilícitas no tiene derecho sobre ese

bien y con ella la medida cautelar de secuestro de bienes muebles para asegurar derechos patrimoniales a favor de los acreedores.

Una vez entró en vigencia la Ley 1708 de 2014, la Fiscalía General de la Nación (Unidad de Fiscalía Nacional de Extinción del derecho de Dominio), en lo que concierne a procesos de extinción de dominio, acogió la medida cautelar de secuestro con la finalidad de evitar que los bienes que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito continúen siendo destinados para la ejecución de actividades ilícitas.

El artículo 87 del Código de Extinción de dominio (Ley 1708 de 2014), expresa que 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 pertinentes 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.

Ahora bien, de existir elementos de juicio suficientes para determinar que los bienes involucrados en un delito, y que estos hayan tenido algún vínculo que los permee dentro de las causales previstas en el Código de extinción de Dominio para que se inicie el trámite extintivo sobre ellos, se puede ejercer además del embargo y la suspensión del poder dispositivo el secuestro de los mismos para evitar como ya se mencionó, que estos puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos, o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción y/o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

2.6.1 Bienes objeto de secuestro.

Dentro del proceso de extinción del derecho de dominio se afectarán todos los que sean susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, o que sobre ellos pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente lo serán todos los frutos y rendimientos de tales bienes.

2.6.2 Obligaciones y facultades del secuestro frente a los bienes afectados dentro del proceso de extinción de dominio.

Por disposición de los artículos 90 y ss de la Ley 1708 de 2014, se designó a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), sociedad de economía mixta del orden nacional autorizada por la ley, de naturaleza única y sometida al régimen del derecho privado, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes o su equivalente, para que a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) que es una cuenta especial sin personería jurídica, administre los bienes especiales que se encuentran inmersos en procesos de extinción o se les haya decretado extinción de dominio.

Lo anterior, con el objeto de fortalecer el sector justicia, la inversión social, la política de drogas, el desarrollo rural, la atención y reparación a víctimas de actividades ilícitas, y todo aquello que sea necesario para tal finalidad.

Así las cosas, mientras se surte el proceso extintivo, o una vez se declare la extinción de dominio sobre los bienes afectados, el administrador tendrá la facultad de administrarlos utilizando los siguientes mecanismos:

2.6.3 Enajenación.

A la luz de la Ley 1708 de 2014, su aplicación se condiciona a la autorización previa del fiscal de conocimiento o del juez de extinción de dominio según la etapa en que se encuentre la actuación. En cuanto a la enajenación temprana, deberá resolverse dentro de un plazo máximo de treinta (30) días por parte del fiscal de conocimiento o juez de extinción de dominio a solicitud únicamente de la entidad que administre el FRISCO, es decir por parte de la Sociedad de Activos Especiales. Si, pasado el término de respuesta, el ente judicial no resuelve la petición, la entidad administradora, puede realizar la enajenación y el funcionario que dejó de pronunciarse será responsable disciplinariamente por la omisión en el cumplimiento de sus funciones, como especie de silencio positivo derivado de su actuación judicial. Lo que quiere decir que no procede de oficio.

Esta facultad de enajenación temprana de bienes con medidas cautelares se puede hacer tanto para aquellos muebles sujetos a registro, como para los de género, fungibles, consumibles, perecederos, los semovientes, los que amenacen ruina, pérdida, deterioro medioambiental, o los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre o aquellos que de acuerdo a un análisis de costo beneficio, se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.

2.6.4 Contratación.

Con el fin de que los bienes sean o continúen siendo productivos, el artículo 94 del Código de Extinción de Dominio, autoriza a la administradora del FRISCO para que celebre cualquier acto y/o contrato que permita una eficiente administración de los bienes y recursos. Estos actos se sujetarán a derecho privado y llevaran de la mano los principios de la función pública y las garantías necesarias. Lo anterior, quiere decir, que no se regirá por la Ley 80 de 1993 pero sin desconocer tales principios ni dejar de observar la órbita constitucional.

Para el contrato de arrendamiento de bienes inmuebles, el Código ha determinado unas reglas especiales en el artículo 95, consistentes en la continuidad del contrato hasta el vencimiento del plazo pactado, sin perjuicio de las previsiones legales y contractuales sobre terminación anticipada del contrato de arriendo. En caso de proceder a la devolución física del bien, se efectuará la cesión del contrato de arrendamiento a la persona a quien se ordenó la devolución. Igual se da cuando se declare la extinción de dominio del bien arrendado.

2.6.5 Destinación Provisional.

Esta facultad otorgada a la sociedad de Activos Especiales como administradora del FRISCO, le da un carácter de destinación específica, ya que el artículo 95 del CED, de manera taxativa refiere que lo puede hacer de manera preferente a las entidades públicas o a las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, con arreglo a la reglamentación que para ella hubiere.

Los bienes que se destinen provisionalmente, previa su entrega, deberán estar amparados por una garantía real ya sea bancaria o por una póliza de seguro contra todo riesgo expedida por una compañía de seguros legalmente constituida y establecida en Colombia. Lo anterior, sin

perjuicio de que el destinatario provisional responda directamente por los daños o la pérdida de los mismos.

Para el caso de automotores, motonaves y aeronaves entregados en destinación provisional a una entidad pública y se les haya declarado la extinción de dominio, dichos bienes quedaran asignados de forma definitiva a la entidad que los tenía en destinación provisional.

2.6.6 Destrucción o chatarrización.

La administradora del FRISCO, puede destruir o chatarrizar los bienes puestos a su disposición cuando se presenten algunas de las siguientes situaciones y las cuales se encuentran descritas en el artículo 97 del CED:

1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.
2. Representen un peligro para el medio ambiente.
3. Amenacen ruina.
4. Su mantenimiento y custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.

Sin embargo, para proceder a este mecanismo de administración, la SAE debe tener aprobación previa por parte del fiscal de conocimiento o juez de extinción de dominio y solo en los cuatro (4) eventos señalados en la norma. Cuando se trate de bienes tales como automotores, motonaves o aeronaves, para su aprobación, se deberá expedir un acto administrativo motivado por parte de la SAE acompañado de un concepto técnico de análisis de costo-beneficio. De ser aprobado, se deberá dejar un registro fotográfico donde se evidencien

las razones de la destrucción o chatarrización. Para la destrucción de sustancias químicas, se reserva un trámite especial que lo contempla el artículo 98 del CED.

2.6.7 Depósito Provisional.

Para proceder a este mecanismo, es necesario que se designe una persona natural o jurídica, que reúna las condiciones de idoneidad necesarias para que las administre, cuide, mantenga, custodie y procure que continúen siendo productivas y generadoras de empleo.

A efectos de lograr lo anterior, la SAE deberá expedir un acto administrativo motivado donde exprese los derechos y obligaciones, topes de honorarios y garantías para el aseguramiento y conservación de los bienes de que se trate a cargo del depositario provisional y comunicarlo a la entidad encargada de llevar el registro de los bienes. Este depósito, también debe ir acompañado de una póliza que ampare los bienes.

2.6.8 Donación entre Entidades Públicas.

Para poder efectuar la transferencia de bienes a entidades públicas, es deber de la Sociedad de Activos Especiales, adelantar el procedimiento previsto en el artículo 2.5.5.8.1 del Decreto 2136 de 2015. Este mecanismo de administración, se efectuará sobre bienes inmuebles que cuenten a la fecha de la solicitud por parte de la entidad interesada, con sentencia de extinción del derecho de dominio que ordene la transferencia del 100% de su dominio a favor del Estado a través del FRISCO.

2.6.9 Devolución de los bienes:

Cuando por decisión del juez de extinción de dominio o el fiscal de conocimiento se ordene la devolución y entrega de los bienes afectados a su propietario, la Sociedad de Activos Especiales, comunicará al interesado, a la dirección que figure en el expediente de extinción de dominio o en el administrativo que reposa en esa entidad, que los bienes se encuentran a su disposición y cuál será el procedimiento para su devolución.

Si los bienes a devolver fueren productivos, al momento de su entrega deberá hacerse junto con los frutos y rendimientos que este generó, previo descuento de los costos y gastos en que haya incurrido el administrador para el mantenimiento del bien. Si se hicieron mejoras, el propietario debe sufragar esos costos para que proceda su devolución (Oficina de las Naciones Unidas, 2015, pág. 186 a 189).

Ahora bien, según el artículo 107 del CED, si los bienes objeto de devolución son dineros, producto de su enajenación, los mismos serán devueltos a las personas que se indiquen en la sentencia junto con los rendimientos financieros generados.

Finalmente, si transcurrido el término para la entrega y los afectados no comparecen para reclamarlos, la entidad administradora podrá enajenarlos de acuerdo al procedimiento establecido para tal fin.

Conclusión

Habiendo armonizado cada uno de los aspectos jurídicos que desarrollan la medida cautelar de secuestro, podemos concluir que tras la entrada en vigencia de la Ley 1708 de 2014, el proceso extintivo ha logrado una independencia procesal en tanto que ya no será necesario acudir a las normas procesales penales y civiles, además de ser más ágil y dinámico obteniendo mayores resultados y sean recuperados en un tiempo menor los recursos que le han sido entregados al Estado.

En tratándose de asuntos que pueden representar un peligro grave para la estabilidad y seguridad de los Estados permitiendo a las organizaciones delictivas transnacionales invadir, contaminar y corromper las estructuras de la administración pública, las actividades comerciales y financieras lícitas y la sociedad a todos sus niveles particulares, fue necesario someter las normas a cambios especiales para enfrentar y dar soluciones a esas problemáticas.

En efecto, esos cambios a los cuales fue sometida la medida cautelar de secuestro, consiguieron perfeccionarla y formar una especialidad en su aplicación dentro del proceso de extinción de dominio, pues logró que a través de ella se pudiese afectar el dominio de una propiedad que se encuentra protegida constitucionalmente sin que se cause algún tipo de perjuicio o que se vean menoscabados o vulnerados los derechos de los afectados y así, evitar que los bienes que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito continúen siendo destinados para la ejecución de actividades ilícitas. Además, deben ser dejados bajo la custodia de un secuestro especial que por disposición legal solamente debe actuar cuando la medida cautelar verse sobre procesos de extinción del derecho de dominio ya que tiene funciones que solamente pueden ser aplicadas en este tipo de trámite, lo que la hace que difiera de otras áreas del derecho en cuanto a su aplicación y forma de administración de los bienes afectados.

BIBLIOGRAFÍA.

- Asamblea Nacional Constituyente. (1991). *Informe Ponencia, Primer Debate en Plenaria. Bogotá. Colombia: Gaceta Constitucional.*
- Alvarez, M. A. (2014). *Las Medidas Cautelares en el Código general del Proceso.* Bogotá D.C. Colombia: Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla.
- Barreto, M. Sarmiento, L. (1997). *De los Derechos, las garantías y los deberes.* Bogotá D.C. Colombia: Comisión Colombiana de Juristas.
- Betancur, J. H. (2014). *Aspectos sustanciales de la extinción de dominio de bienes.* Bogotá D.C. Colombia: Leyer.
- Camargo, P. P. (2009). *La Acción de extinción del Dominio .* Leyer.
- Carnelutti , F. (1971). Derecho y Proceso. En Carnelutti. Buenos Aires: E.J.E.A.
- Congreso de la República. (s.f.). Exposición de motivos, Proyecto de Ley 19 de 1996. *Por la cual se expide la Ley 333 de 1996.* Tomo I.
- Congreso de la República. *Exposición de motivos, Proyecto de Ley 263. Bogotá: Recuperado de http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=05&p_numero=263&p_consec=35622*
- Congreso de la República. Exposición de motivos, Proyecto de Ley 86 de 2002. *Por medio de la cual se expide la Ley 793 de 2002.*
- Constitución Política de 1991, artículo 34.
- Constitución Política de 1991, artículo 58.
- Corte Constitucional. (2004). Sentencia C-379. Expediente D-4974. Magistrado Ponente. Dr. Alfredo Beltrán Sierra.
- Corte Constitucional. (2000). Sentencia C-490. Expediente D-2650. Magistrado Ponente. Dr. Alejandro Martínez Caballero.
- Couture, E. J. (1978). *Estudios de Derecho Procesal .* Buenos Aires. Argentina: Deplama.
- Convención-Estambulgo. (08 de noviembre de 1990). *Sobre Blanqueo, Detención, Embargo y Confiscación de Productos de un Delito.* Recuperado de

<https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/654f1600495426d48614f7cc4f0b1cf5/Convenci%C3%B3n+Europea+sobre+Blanqueo%2C+Seguimiento%2C....pdf?MOD=AJPERES>

- Convención-ONU. (1961). *Unica de 1961 sobre Estupefacientes*. Recuperado de http://www.unodc.org/pdf/convention_1961_es.pdf
- Convención-ONU. (1988). *Contra el tráfico ilícito de Estupefacientes y sustancias Psicotrópicas*. Recuperado de https://www.unodc.org/pdf/convention_1988_es.pdf
- Convención-Palermo. (diciembre de 2000). *Convención de las naciones Unidas Contra la Delincuencia Organizada Transnacional y sus Protocolos*. Recuperado de <https://www.unodc.org/pdf/cld/TOCebook-s.pdf>
- *Declaración de Cartagena*. (15 de febrero de 1990). Recuperado de https://www.google.com.co/search?q=declaracion+de+cartagena+1990&oq=declaracion+de+cartagena+1990&gs_l=psy-ab.3...56709.58584.0.59874.5.5.0.0.0.279.808.0j4j1.5.0....0...1.1.64.psy-ab..0.4.616...0j0i22i30k1.RY5pRhYxoYo
- Devis Echandía, H. (1990). *El Proceso Civil, Parte General Volumen I*. Bogotá D.C. Colombia.
- GAFI, G.-L. r. (febrero de 2012). *Estandares Internacionales sobre la Lucha contra el Lavado de Activos y el Financiamiento del Terrorismo y la Proliferación: OCDE*. Recuperado de <http://www.fatf-gafi.org/media/fatf/documents/recommendations/pdfs/FATF-40-Rec-2012-Spanish.pdf>
- García Sarmiento, E. (2005). *Medidas Cautelares, Introducción a su estudio, Segunda Edición*. Bogotá D.C. Colombia: Temis.
- López, H. F. (2009). *Instituciones de derecho procesal Civil Colombiano*. Bogotá D.C. Colombia: Depure.
- López Peñaranda, G. (2017). *Medidas cautelares en el Procedimiento Penal, Sistema Acusatorio. Segunda edición*. Bogotá D.C. Colombia: Ediciones Jurídicas Radar
- Oficina de las Naciones Unidas, C. I. (2015). *La Extinción del Derecho de Odninio en Colombia*. Bogotá D.C. Colombia.
- Organización de los Estados Americanos-CICAD,. *Comisión Interamericana para el Control del Abuso de Drogas*. Recuperado de http://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_blv_reglamento.pdf

- Organización de los Estados Americanos (08 de mayo de 1979). *Tratados Multilaterales- Departamento de Derecho Internacional*. Recuperado de <http://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/b-42.html>
- Organización de las Naciones Unidas, Asamblea General de las *Naciones Unidas* (1988). Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Recuperado de https://www.incb.org/documents/PRECURSORS/1988_CONVENTION/1988Convention_S.pdf
- Organización de los Estados Americanos. (20 de abril de 1990). Declaración y Programa de Acción de Ixtapa: OEA. Recuperado de http://www.cicad.oas.org/Main/Template.asp?File=/main/aboutcicad/basicdocuments/ixtapa_spa.asp

Anexo 1. Aspectos paralelos del secuestro en los procesos civiles, penales y de extinción de dominio

	CIVIL	PENAL	EXTINCIÓN DE DOMINIO
QUIEN DESIGNA EL SECUESTRO?	Por orden del Juez o las partes de común acuerdo, antes o después de practicada la diligencia, podrán designar secuestro o disponer que los bienes sean dejados al ejecutado en calidad de secuestro, casos en los cuales el juez hará las prevenciones correspondientes. Art. 595 del C.G.P.	La víctima en cualquier momento del proceso, puede solicitar el embargo y secuestro de los bienes que estén en cabeza del imputado, muy esporádicamente se hará por petición del ente acusador o del Ministerio Público. Debe ser seleccionado de la lista de auxiliares de la justicia. Art. 92 del C.P.P.	La Sociedad de Activos Especiales S.A.S. (SAE), a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) Por disposición de la ley 1708 de 2014.
CUAL ES LA FINALIDAD DEL SECUESTRO DE BIENES?	Pueden ser preventivos cuando su función es de medida provisional de seguridad de una situación jurídica o de un derecho subjetivo en riesgos.	Su finalidad va encaminada a tratar de garantizar el pago de los daños y perjuicios que se hayan ocasionado con el hecho punible.	Evitar que los bienes que han sido utilizados como instrumento para la comisión de un delito continúen siendo destinados para la ejecución de actividades ilícitas.
COMO SE HACE LA ENTREGA DE BIENES AL SECUESTRO?	Se hará previa relación de ellos en el acta, con indicación del estado en que se encuentren.	Se adelantará conforme a las normas que regulan la materia en el Código de Procedimiento Civil. Cuando las medidas afecten un bien inmueble que esté ocupado o habitado por el imputado o acusado, se dejará en su poder a título de depósito gratuito, con el compromiso de entregarlo a un secuestro o a quien el	La entrega de bienes al secuestro se hace a través de un acta donde se describe la ubicación, del bien y su estado actual de conservación.

**QUE HACE EL
SECUESTRE CON
LOS BIENES
MIENTRAS SE
SURTE EL
PROCESO?**

Depositará inmediatamente los vehículos, máquinas, mercancías, muebles, enseres y demás bienes en la bodega de que disponga y a falta de esta en un almacén general de depósito u otro lugar que ofrezca plena seguridad. Cuando se trate de vehículos automotores, el funcionario que realice la diligencia de secuestro los entregará en depósito al acreedor, si este lo solicita y ha prestado, ante el juez que conoce del proceso, caución que garantice la conservación e integridad del bien. En este caso, el depósito será a título gratuito. Si se trata de semovientes o de bienes depositados en bodegas, se dejarán con las debidas seguridades en el lugar donde se encuentren hasta cuando el secuestre considere conveniente su traslado y este pueda ejecutar, en las condiciones ordinarias del mercado, las operaciones de venta o explotación a que

funcionario indique si se profiere sentencia condenatoria en su contra.

Los bienes sobre los cuales pueda recaer el derecho de dominio (corporales, incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles o los documentos que pongan de manifiesto el derecho sobre los equivalentes), pasaran en forma definitiva al fondo especial para la administración de bienes de la Fiscalía General de la Nación.

El administrador del FRISCO una vez tenga bajo su administración los bienes con medida cautelar o con extinción de dominio declarada por el juez, podrá enajenar, contratar, destinar provisionalmente, destruir o chatarrizar o donar los bienes a entidades públicas. Si los bienes son productivos, y la sentencia no declara la extinción de dominio, se deberán devolver por parte del administrador de FRISCO junto con todos sus frutos y rendimientos.

estuvieren destinados, procurando seguir el sistema de administración vigente. Si, lo secuestrado sea dinero el juez ordenará constituir con él inmediatamente un certificado de depósito.

**QUIEN SE
BENEFICIA CON
LA MEDIDA
CAUTELAR DE
SECUESTRO?**

El directamente beneficiado con la medida cautelar de secuestro es un particular.

El beneficiario en un proceso Penal es la víctima y los terceros con interés dentro del proceso.

En un proceso de extinción de dominio la beneficiaria con la medida cautelar de secuestro sería la sociedad, representada directamente por el Estado.

Fuente: De mi autoría, a partir de leyes y sentencias que regulan la extinción del derecho de dominio.