

Medidas cautelares –cuáles son viables-	
Radicado	41292
M.P	Fernando Alberto Castro Caballero
FECHA	27 de mayo de 2013
Problemas Jurídicos.	
¿Cuáles son las medidas cautelares viables en Justicia y Paz?	
Descriptorios	
Bienes –Justicia y Paz- Bienes –medidas cautelares-	
Tesis	
El poder que le asiste al funcionario judicial para adoptar las medidas necesarias al restablecimiento y reparación del derecho se inscribe en el amplio universo de todo el ordenamiento jurídico, en el cual, la legislación penal es apenas una de sus partes integrantes	
Consideraciones	

«En este punto la Corte se pregunta: ¿Qué medidas podría adoptar el funcionario judicial en orden al cabal restablecimiento y reparación del derecho? ¿Todas las que él discrecionalmente tenga a bien, o sólo algunas, y en este caso, de qué naturaleza y alcance?»

Sin lugar a dudas, primeramente el funcionario judicial (fiscal o juez) puede y debe adoptar las medidas pertinentes que estén en la legislación penal, tanto en lo sustantivo como en lo procedimental. Asimismo, en tanto las circunstancias fácticas y jurídicas lo ameriten, y con estricto cumplimiento del debido proceso, el funcionario judicial puede expedir providencias con fundamento en otras normas del orden jurídico y dentro de él, nunca por fuera de las normas jurídicas preexistentes al momento de dictar el acto jurídico; siendo claro que el funcionario jurídico no podrá adoptar medidas que se hallen al margen del ordenamiento jurídico.

(...)

Corolario de lo anterior es que las medidas necesarias del funcionario judicial no se restringen a los marcos de la legislación penal; antes bien, el poder que le asiste para adoptar las medidas necesarias al restablecimiento y reparación del derecho se inscribe en el amplio universo de todo el ordenamiento jurídico, en el cual, la legislación penal es apenas una de sus partes integrantes.

(...)

Ahora bien, nótese como la misma Constitución contempla la posibilidad de que las autoridades judiciales, jueces y fiscales, adopten medidas preventivas a fin de asegurar el cumplimiento de la ley penal, ya sea para lograr la eficacia en la aplicación de las penas y medidas de seguridad, o restablecer el derecho lesionado si fuere del caso y lograr la indemnización de los perjuicios ocasionados por el delito. Conclusión que surge, de un lado, del artículo 2º de la Constitución que obliga a todas las autoridades públicas a proteger a todas las personas en su vida, honra, bienes y demás derechos y libertades y, de otro lado, de las facultades específicas asignadas a las autoridades judiciales en los artículos 28 y 250-1 de la Carta, de adoptar las medidas necesarias para hacer efectivas tanto las sanciones a los infractores de la ley penal como las medidas reparadoras a las víctimas»¹.

Y aunque el anterior pronunciamiento se refiere a la Ley 600 de 2000, considera la Sala que es perfectamente aplicable a la Ley 906 de 2004 y a la Ley de Justicia y Paz, en tanto se funda en el análisis de los principios constitucionales vigentes en cualquier tipo de procedimiento, llámese inquisitivo, acusatorio o mixto.

(...)

En síntesis, como al entrar a regir la reforma contenida en la Ley 1592 de 2012 existían medidas cautelares sobre los bienes objeto del incidente, se colman los presupuestos del artículo 38 íbidem para que se continúe, de manera excepcional, el trámite incidental de cancelación de títulos fraudulentos y restitución en la jurisdicción de Justicia y Paz.”

Lo analizado hasta aquí pone de manifiesto que lo consignado en las radicaciones números 40063 y 40836 no resulta opuesto frente a lo afirmado en la radicación No. 40617 sobre el instituto de las medidas cautelares, pues, por el contrario, se complementan en una relación lógica de comprensión y extensión, en tanto si esta primera expresión alude a un concepto por el conjunto de cualidades que lo integran, es claro que en las dos primeras radicaciones se hizo alusión a las cautelares de embargo y suspensión del poder dispositivo de dominio; mientras que si el segundo vocablo (extensión) encierra el conjunto por sus características más comunes, se tiene que en la última de las radicaciones se hizo mención en general a las cautelares que legalmente son posibles y luego se trató la prevista en el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil.

Dicho en otros términos, mientras que en las radicaciones números 40063 y 40836 se hizo referencia a dos tipos específicos de cautela previstas en la ley, en la 40617 se aludió a que eran admisibles todas las previstas dentro del ordenamiento jurídico, tratándose una en concreto, es decir, la señalada en el artículo 692 del Código de Procedimiento Civil.”

¹ “Cfr. Sentencia C-775 del 9 de septiembre de 2003”.