

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ SALA DE DECISIÓN PENAL DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DEL DOMINIO

Magistrado Ponente: PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Radicado:	050003120001201800048 01 (E.D 378).
Proceso:	Extinción de Dominio.
Estatuto:	Ley 1708 de 2014.
Afectados:	Natalia Ramírez Toro
Procedencia:	Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia
Asunto:	Apelación auto no reconoce calidad de afectada a la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz
Decisión:	Revoca
Aprobado:	Acta No. 008
Fecha:	Once (11) de febrero de dos mil veinte (2020).

1. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Al resolver el recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de GILMA ROSA CHAVARRÍA ORTIZ, la Sala revocará los autos proferidos por el Juzgado Primero del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, el seis (6) y el veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019), por medio de los cuales no reconoció la calidad de afectada a la mencionada señora, toda vez que contrario a lo expuesto por ese Despacho Judicial, en el presente caso se reúnen los presupuestos de los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014, que la legitiman para actuar en este proceso.

2. SITUACIÓN FÁCTICA

Fueron destacados por la Fiscalía 34 Delegada ante la Dirección Especializada de Extinción del Derecho de Dominio, en la resolución de

requerimiento de extinción de dominio de calenda 18 de septiembre de 2018, de la siguiente manera:

2.1. *“...Tiene su origen la presente actuación en la remisión efectuada por la Embajada Española, de la copia de la sentencia proferida por la Audiencia Nacional, Sala de lo Penal, Sección Primera de ese país, contra Carlos Andrés Restrepo Toro y otros, por el delito de blanqueo de dinero...”¹*
(Sic)

2.2. En atención a dicha situación, fueron vinculados al proceso de extinción de dominio los bienes inmuebles identificados con el número de matrícula inmobiliaria 001-267436 siendo dueños Carlos Andrés Restrepo Toro y Natalia Ramírez Toro; así como el bien reseñado con la matrícula inmobiliaria N° 001-796986, toda vez que los mismos presuntamente provienen directa o indirectamente de actividad ilícita -Lavado de activos-

3. ANTECEDENTES PROCESALES

3.1. En virtud de lo anterior, el asunto fue asignado por reparto a la Fiscalía 38 de la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio de Bogotá, autoridad que el 10 de julio de 2008 resolvió avocar el conocimiento de la actuación y ordenó la apertura de la fase inicial².

3.2. Luego, el ente investigador emitió la resolución del 22 de octubre de 2012, por medio de la cual resolvió iniciar el trámite de extinción de dominio y decretó el embargo, secuestro y consecuente suspensión del poder dispositivo sobre los bienes objeto de ese proceso³.

3.3. Seguidamente, profirió la resolución de fecha 11 de marzo de 2016, mediante la que se declaró la apertura del periodo probatorio de conformidad a lo establecido en el numeral 3 del artículo 13 de la Ley 793

¹ Folio 18 del cuaderno único original N° 5.

² Folios 199 a 201, Cuaderno de original No. 1

³ Folios 43 a 56 del cuaderno original N° 2.

de 2002 modificado por el artículo 82 de la Ley 1453 de 2011⁴; consecutivamente, se cerró la etapa probatoria y se corrió traslado para presentar alegatos de conclusión⁵.

3.4. En decisión del 1 de junio de 2018, la Fiscalía ajustó el trámite de extinción de dominio, pasando de la Ley 793 de 2002 a la Ley 1708 de 2014⁶; y el 26 de junio del año anterior se presentó requerimiento de extinción de dominio sobre varios bienes, entre los cuales se encuentra el identificado con la matrícula inmobiliaria N° 001-267436⁷.

3.5. Una vez lo anterior, las diligencias fueron remitidas a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de Conocimiento de Antioquia, correspondiéndole por reparto, al Primero de esa denominación⁸. Despacho que, con auto del 30 de agosto de 2018, inadmitió el requerimiento de extinción de Dominio y en consecuencia ordenó devolver el expediente a la Fiscalía para que subsanara lo pertinente⁹.

3.6. Allegado el legajo, la Fiscalía procedió ésta a realizar las correspondientes correcciones y a presentar nuevamente el requerimiento de extinción de dominio¹⁰; Luego, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia mediante auto del 17 de octubre de 2018 decidió admitirlo a trámite¹¹.

3.7. El citado Despacho Judicial a través de auto del 6 de mayo de 2019, resolvió no reconocer la calidad de afectada de la señora Gilma Chavarría Ortiz de conformidad a lo señalado en el artículo 30 de la Ley 1708 de 2014¹². Contra dicha decisión interpuso recurso de reposición y subsidio apelación la apoderada judicial de la mencionada señora¹³.

⁴ Folios 279 a 283 del cuaderno original N° 2.

⁵ Folio 291 del cuaderno original N° 3.

⁶ Folios 1 a 8 del cuaderno original N° 4.

⁷ Folios 9 a 49 del cuaderno original N° 4.

⁸ Folio 1 del cuaderno original N° 4.

⁹ Folio 3 del cuaderno original N° 5.

¹⁰ Folio 14 a 52 del cuaderno original N° 5.

¹¹ Folio 55 del cuaderno original N° 5.

¹² Folios 161 a 163 del cuaderno original N° 5.

¹³ Folios 164 a 171 del cuaderno original N° 5.

3.8. En ese orden de ideas, la citada Oficina Judicial profirió el auto del 23 de mayo de 2019, por medio del cual decidió no reponer la decisión del 6 del mismo mes y anualidad, concedió el recurso de apelación y ordenó remitir el expediente a esta Corporación¹⁴.

3.9. Actuación que finalmente arribó a la Secretaría de la Sala de Extinción de Dominio el pasado 31 de mayo¹⁵, siendo repartidas al Magistrado Ponente el 4 de junio de 2019¹⁶. El 10 de ese mes, el citado funcionario avocó el conocimiento del presente trámite¹⁷.

4. DE LA DECISIÓN OBJETO DE APELACIÓN

4.1. Como se anticipó, el Juzgado Primero del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Antioquia, en decisión del 6 de mayo de 2019, resolvió no reconocer la calidad de afectada de la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz.

4.2. Después de hacer un recuento de la situación fáctica, el *a quo* empezó por afirmar que la precitada señora no fue relacionada como afectada dentro del proceso de extinción de dominio, toda vez que el negocio al que se hace referencia en la oposición nunca se inscribió ante la oficina de instrumentos públicos.

4.3. Una vez realizada la anterior precisión, aclaró que están legitimados para acceder al proceso tratándose de bienes inmuebles, aquellas personas que tengan la calidad de titulares de derechos patrimoniales principales o accesorios sobre los bienes que son objeto del proceso de extinción de dominio.

¹⁴ Folios 176 a 179 del cuaderno original N° 5.

¹⁵ Folio 2, cuaderno de segunda instancia Tribunal Superior de Bogotá

¹⁶ Folio 3, ibidem

¹⁷ Folio 4, ibidem

4.4. En atención a dicha afirmación, la Primera Instancia señala que en el caso objeto de estudio a pesar de militar en el expediente la copia del contrato de promesa de compraventa, no se cumple con la solemnidad *ad substantian actus*, esto es la inscripción de la escritura en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

4.5. En ese orden de ideas, recuerda que la legislación colombiana respecto de la transferencia de derechos reales, ha indicado que se requiere el título y el modo, situación que no concurre en el presente caso, toda vez que únicamente se cuenta con el contrato de promesa de compraventa (título).

4.6. Así las cosas, la señora Chavarría Ortiz puede recurrir a la Jurisdicción Civil con la finalidad de rescindir el contrato de promesa de compraventa y establecerse sobre quien recae la pérdida patrimonial, así como las consecuencias legales.

4.7. Atendiendo las argumentaciones antes expuestas, el Juzgado de Primera Instancia no reconoció la calidad de afectada a Gilma Rosa dentro del proceso de extinción de dominio, puesto que únicamente se cuenta con el contrato, sin que se haya efectuado la inscripción ante la Oficina de Registros Públicos, es decir, que solo le asiste el título, pero no el modo¹⁸.

4.1.1. DECISIÓN DE LA REPOSICIÓN

El Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia a través de auto del 23 de mayo de 2019, se pronunció respecto del recurso de reposición interpuesto por la apoderada de Chavarría Ortiz.

El *a quo* reitera que de conformidad con lo establecido en la Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017 están legitimados para actuar

¹⁸ Folios 161 a 163 del cuaderno original N° 5.

en el proceso de extinción de dominio respecto de bienes muebles, quienes sean titulares de derechos patrimoniales principales o accesorios sobre los que recaiga la acción.

Recuerda en su decisión que en nuestro país de acuerdo con lo estipulado en el artículo 756 del Código Civil para adquirir el dominio se requieren como requisitos título y modo, situación que no ocurre en este caso, toda vez que solo se cuenta con el primer elemento, pero no concurre el segundo.

De igual manera, cita el auto del 23 de julio de 2018, identificado con el radicado 080013120012016000501, siendo ponente el Magistrado William Salamanca Daza, en el cual se sostiene que solo son “afectados” aquellas personas que sean titulares del derecho de dominio, con lo que concluye la Primera instancia que Gilma Rosa no tiene dicha calidad.

Adicionalmente, refiere el *a quo* que causa extrañeza en el contrato de promesa de compraventa que (i) no se haya allegado copia del poder que otorgó Carlos Andrés Restrepo Toro -vendedor- a la señora Luz Omaira Toro Correa; (ii) Que en el mismo aparece como copropietaria Natalia Ramírez Cañas y sin embargo, en el certificado de tradición y libertad se registra como tal a Natalia Ramírez Toro; y, (iii) en el documento allegado no se identifica la Notaría ante la cual se realizó la diligencia.

Con base en las anteriores argumentaciones, el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia, negó la reposición del auto de fecha 6 de mayo de 2019 a través del cual se negó el reconocimiento como afectada a Chavarria Ortiz¹⁹.

¹⁹ Folios 176 a 179 del cuaderno original N° 5.

5. DE LOS ARGUMENTOS DEL RECURRENTE

5.1. El Apoderado Judicial de la señora Gilma Rosa Chavarria Ortiz sustentó su inconformidad con la decisión de primera instancia, precisando que su representada el día que celebró el contrato de promesa de compraventa recibió la posesión material del bien; es decir que su poderdante tiene derechos patrimoniales sobre el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 001-267436, sin que se haya logrado materializar el modo, porque los promitentes vendedores no pudieron realizar la escritura.

En consecuencia, solicita que se revoque la decisión objeto de recurso y se reconozca la calidad de afectada de su mandante²⁰.

6. CONSIDERACIONES DE LA SALA

6.1. Competencia

Esta Sala de Decisión, es competente para resolver el mecanismo de alzada, con fundamento en lo establecido en el artículo 31 de la Constitución Política, así como en los artículos 11 y 38 (numeral 2°) de la Ley 1708 de 2014, precisando que acorde con lo normado por el inciso 1° del artículo 72 *ejusdem* “en la apelación, la decisión del superior se extenderá a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación”.

Adicionalmente, en este mismo contexto, debe destacarse que a esta Colegiatura, se le asignó especialmente tal atribución en los Acuerdos PSAA10-6852, 6853, 6854, 6866, 7335, 7336 de 2010, 7718 de 2011 y 9165 de 2012, emanados de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

²⁰ Folio 164 a 171 del cuaderno original N° 5.

6.2. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala establecer si en el presente caso fue correctamente fundamentado el auto del 6 de mayo de 2019, proferido por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio Antioquia, a través de cual negó el reconocimiento en calidad de afectada dentro de presente proceso, a la ciudadana GILMA ROSA CHAVARRÍA ORTIZ, o si por el contrario, se debe revocar dicha decisión al encontrar que la misma sí tiene legitimidad de acuerdo con lo establecido en el artículo 30 de la Ley 1708 de 2014, para intervenir como sujeto procesal en el presente trámite de extinción del derecho de dominio.

6.3. Cuestiones Preliminares

6.3.1. DE LA NATURALEZA JURÍDICA DE LA ACCIÓN EXTINTIVA DEL DERECHO DE DOMINIO BAJO LA ÉGIDA DE LA LEY 1708 DE 2014

El inciso 2º del artículo 34 de la Constitución Política de 1991 contempló la posibilidad de que, a través de sentencia judicial, pudiera extinguirse el dominio de *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*, por lo que en desarrollo de tal precepto, se expidió la Ley 333 de 1996, mediante la cual, se establecieron normas tendientes a regular la extinción del derecho de dominio del patrimonio obtenido de manera ilícita como mecanismo para responder al aumento de la delincuencia organizada, el terrorismo y la corrupción, así como para recuperar los bienes producto de actividades delictivas.

Posteriormente, tal normatividad fue derogada por la Ley 793 del 2002, declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-740 del 28 de agosto del 2003 con ponencia del Magistrado JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO, en la que en relación con la naturaleza jurídica de la acción en comento, sentó que la misma *“se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma,*

directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad”.

En este orden, se tiene que el proceso extintivo del dominio, cuyo origen es eminentemente constitucional: *constituye una restricción legítima del derecho de propiedad de quienes lo ejercen atentando, directa o indirectamente, contra los intereses superiores del Estado; es un instrumento autónomo, independiente y garantista, orientado a defender el justo título, y a reprimir aquél que riñe con los fines legales y constitucionales del patrimonio; tiene absoluta reserva judicial, pues la titularidad del dominio de un bien determinado, sólo puede ser desvirtuada por el Juez competente, una vez se acrediten los presupuestos legales para ello; y no genera contraprestación económica alguna para el afectado, como consecuencia del origen ilegítimo y espurio de sus recursos.*

Es decir, la naturaleza jurídica de la acción que aquí nos ocupa, es ajena a la de una pena, dado que lo que en realidad constituye es *“una institución en virtud de la cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal”*²¹.

Así entendida, se tiene entonces que la acción de extinción de dominio no está condicionada, para su ejercicio, a la demostración de culpabilidad alguna, y puede emprenderse independientemente del proceso punitivo y en esa medida, en ella no caben las garantías y principios que lo rodean, habida consideración de que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de él y de otras acciones.

En otros términos, este instrumento constitucional no es, en manera alguna, *“una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito,*

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-740 del 28 de agosto de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño.

al proceso penal y a la pena”²², lo cual implica, que en el ámbito de esta acción no puede hablarse de la presunción de inocencia, el in dubio pro reo o el principio de favorabilidad.

Debe destacar la Sala que tales prolegómenos, desarrollados en el marco de la Ley 793 de 2002, aún conservan vigencia en el actual Código de Extinción de Dominio, promulgado mediante la Ley 1708 de 2014 –*que comenzó a regir el 20 de julio de 2014*²³–, modificado por la ley 1849 de 2017.

Esta normatividad, fundamentalmente se caracteriza por: **i) Distinguir** la extinción de dominio y la acción de extinción de dominio; **ii) Conservar** la estructura de procedimiento de dos etapas: una de instrucción y otra de juzgamiento; **iii) Reestructurar** la fase inicial; **iv) Mantener** la estructura de la etapa de juicio; **v) Conservar** el procedimiento escrito; **vi) Conservar** las facultades investigativas en la Fiscalía General de la Nación; **vii) Redefinir** las causales de extinción de dominio; **viii) Crear** el control de legalidad; **ix) Fijar** fines explícitos para las medidas cautelares; **x) Establecer** los fines de la fase inicial; **xi) Eliminar** la segunda instancia dentro de la etapa adelantada por la Fiscalía; **xii) Crear** la figura de la demanda de extinción del derecho de dominio ante el juez de extinción de dominio; **xiii) Suprimir** la etapa probatoria y de alegatos ante la Fiscalía; **xiv) Prescindir** de la figura del curador *ad litem*, cuyas funciones, son asumidas por el Ministerio Público; **xv) Establecer** un régimen probatorio propio; **xvi) Incluir** en el procedimiento las figuras de acumulación por conexidad y ruptura de la unidad procesal; y **xviii) Contemplar** el ejercicio de la Acción extraordinaria de revisión.

Ahora, el artículo 15 del citado cuerpo legal prevé que *“la extinción de dominio es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”*.

²² Ibidem. Sentencia C-740/2003.

²³ Ley 1708 de 2014. “Artículo 218. Vigencia. Esta ley entrará a regir seis (6) meses después de la fecha de su promulgación, deroga expresamente las Leyes 793 y 785 de 2002, Ley 1330 de 2009, así como todas las demás leyes que las modifican o adicionan, y también todas las leyes que sean contrarias o incompatibles con las disposiciones de este Código. Sin perjuicio de lo anterior, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, y los artículos 9° y 10 de la Ley 785 de 2002, seguirán vigentes”.

A su turno el artículo 17 *ejusdem* dispone que “la acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido” mientras que el artículo 18 ratifica la independencia de esta acción al prescribir que la misma “es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad”.

Por manera que, siguen presentes en esta legislación los rasgos que otrora señalara la Corte Constitucional en relación con la acción extintiva del dominio al calificarla como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa, expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

Además, no cabe duda que a la luz de las garantías fundamentales que involucran el desarrollo al debido proceso²⁴, como principio inherente al Estado Social y Democrático de Derecho, resulta menos restrictivo y, en armonía con el plexo constitucional, una interpretación de la norma en la que apelando exclusivamente a intereses de rango supra legal, exista la posibilidad que al trámite acudan aquéllos que tengan interés jurídico, y no, una en la que se limite el derecho de defensa²⁵ y contradicción.

Finalmente es necesario precisar que en relación con las sentencias de tutela allegadas por la accionante Ana María Muñoz y la titular vinculada, María Fernanda Salinas Muñoz, siendo una de ellas la proferida por esta Sala de decisión el 18 de julio de 2019, en el radicado 110012220000201900142 00, en el sentido de ordenar a las autoridades accionadas dar trámite a un proceso de extinción de dominio conforme el

²⁴ Y, el derecho al debido proceso desde luego que es fundamental, pero además es la esencia del Estado Social de Derecho y Democrático en la medida en que solamente bajo sus reglas es posible ejercer la jurisdicción en procura de uno de los fines que le son esenciales, como es la obtención de un orden social justo, tal como se prevé desde el preámbulo de la Carta Política.

²⁵ Corte Constitucional, sentencia C-1007 de 2002, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

rito procesal consagrado en la 793 de 2002, de acuerdo con los criterios trazados por la Corte Suprema de Justicia en AP 5012-2018, se debe aclarar que en consonancia con lo resuelto en la providencia arrimada también es criterio de este mismo Tribunal, que los trámites que fueron ajustados al trámite establecido en la Ley 1708 de 2014, antes de la providencia aludida les corresponde continuar bajo ese rito hasta agotar la actuación.

Así quedó precisado en sentencia del 19 de julio de 2019, radicado núm. 110013120002201700052 01²⁶, que cita:

“En esa misma línea, es del caso aclarar que en sentencia proferida el 21 de noviembre de 2018, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, recogió los criterios ampliamente expuestos en precedencia en torno al régimen de transición del trámite extintivo, y en su lugar señaló que los procesos iniciados durante la vigencia de la Ley 793 de 2002 deberán agotarse íntegramente con apego a esa normatividad, la misma pauta ha de ser aplicada a los procesos iniciados durante la vigencia de la Ley 1453 de 2011, y aquellos procesos que “hayan comenzado luego de la promulgación de la ley 1708 de 2014 se regirán por esta codificación, y también se adelantarán con apego a ésta, aquellos que, aun habiendo iniciado antes de entrada en vigor, tengan origen en una causal de extinción de dominio distinta de las señaladas en los numerales 1° a 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, o diferente de las establecidas en el artículo 72 de la Ley 1453 de 2011”²⁷.

No obstante, la misma providencia ilustra expresamente que la Sala de Casación Penal, “ha sostenido el criterio de que la Ley 1708 de 2014 es de aplicación inmediata, y los trámites de extinción de dominio iniciados antes de su promulgación deben ajustarse al procedimiento allí establecido, con excepción de lo atinente a las causales de procedibilidad de la acción”²⁸. Con lo cual, se concluye que aquellos trámites ajustados a la Ley 1708 de 2014 en virtud de la interpretación realizada por esa misma Corporación, se mantienen incólumes y de acuerdo con tal ajuste deberán agotarse hasta finalizar el trámite.

Ahora bien, en el caso que nos ocupa, repartidas las diligencias al Juzgado Segundo de Extinción de Dominio de Bogotá, el Despacho avocó conocimiento el 16 de agosto de 2017 ajustando el trámite a lo dispuesto en la Ley 1708 de 2014, notificó la mentada providencia, corrió traslados y emitió sentencia el 26 de enero de 2018 con base en lo ordenado en ese estatuto legal.

En consecuencia, dado que en su oportunidad el Juzgado Segundo Especializado asumió la competencia de las presentes diligencias aplicando la

²⁶ Magistrado Ponente, quien ahora cumple análoga tarea.

²⁷ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Radicado No. 52776 de 21 de noviembre de 2018. MP. Eugenio Fernández Carlier.

²⁸ *Ib.*

Ley 1708 de 2014, no resulta procedente anular aquella actuación toda vez que el a quo procedió de conformidad con la interpretación vigente en aquel momento, tal como lo resalta la honorable Corte. Por consiguiente, esta Sala no declarará la nulidad de las actuaciones realizadas en cumplimiento de mentado ajuste, en tanto a cuenta del mismo no se advierte afectación al debido proceso que amerite su decreto.”

A su vez, la Corte Suprema de Justicia en decisión AP 3989-2019, radicado N° 56043 del 17 de septiembre de 2019 con ponencia de la Honorable Magistrada Patricia Salazar Cuellar señaló que: “...Si hasta el 21 de noviembre de 2018 la Fiscalía adecuo un trámite de extinción de dominio iniciado bajo las Leyes 793 de 2002 o 1453 de 2011, a la Ley 1708 de 2014, la actuación deberá adelantarse bajo los parámetros de ésta última normatividad...”.

6.3.2. DEL DEBIDO PROCESO Y ACCESO A LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 superior, el debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, so pena de que su inobservancia, al constituir violación a ese principio fundamental, por alejarse del mandato constitucional, acarree como consecuencia el desconocimiento de lo actuado. El debido proceso lo constituye el respeto de las formas propias de cada juicio, es decir, las que están previamente establecidas para las actuaciones, actos, diligencias y resoluciones de la iniciación del proceso, de su desarrollo y definición, en todas las instancias y etapas previstas para el procedimiento respectivo.

Adicionalmente, por vía de Bloque de Constitucionalidad el artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que **toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por una autoridad competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley**, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la

determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

Lo anterior para significar, que **el debido proceso debe aplicarse a toda clase de actuaciones** en las que se **discuta los derechos u obligaciones en cabeza de cualquier persona**, con la observancia de las formas propias de cada juicio, so pena que su desconocimiento conlleve a la violación del principio fundamental.

Aunado a lo anterior, de los instrumentos de orden nacional como internacional se desprende que existe una estrecha relación entre el debido proceso y el derecho de defensa, como aquel complemento o presupuesto necesario que le permite al investigado, demandado u accionado ejercer la contradicción, aportar o solicitar pruebas que conlleven al esclarecimiento de los hechos en los que se basa la decisión de la respectiva autoridad.

En palabras de la Corte:

“Buena parte de la eficacia que se predica de un ordenamiento jurídico como instrumento social encaminado a proteger los derechos fundamentales de los miembros de una comunidad y resolver los conflictos que se presentan entre diferentes actores sociales, depende de la existencia de principios que garanticen el debate razonado de los argumentos enfrentados, y permitan que las demandas y pretensiones que presentan los ciudadanos en defensa de sus intereses, puedan ser discutidas y resueltas sobre la base de procedimientos claramente establecidos por las normas jurídicas; de esta manera, se evita la incertidumbre o la arbitrariedad en la definición de los derechos reconocidos a los individuos por la Constitución y la ley.(...). .

Como desarrollo de tal garantía fundamental el artículo 3° de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia establece que en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas se garantiza, sin excepción alguna, el derecho de defensa y contradicción, de acuerdo con la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia y la ley.

La Corte al abordar el estudio de constitucionalidad del mencionado precepto señaló:

“Sin entrar a analizar detalladamente las implicaciones jurídicas del derecho de defensa, por haber sido éstas objeto de abundante doctrina y jurisprudencia por parte de la Corte Constitucional, debe señalarse que al ser propósito esencial de todo proceso judicial el de lograr la verdad, se debe garantizar plenamente la posibilidad de que las partes interesadas expongan y controvertan con plenas garantías los argumentos que suscitaron el litigio judicial. En ese orden de ideas, la Constitución de 1991, precisando aún más lo dispuesto por la de 1886, se encargó de definir al derecho de defensa como un derecho fundamental autónomo, ligado, por razones obvias, al debido proceso, a través del cual -como lo anota la sentencia antes citada- se permite a toda persona controvertir las acusaciones que en materia administrativa o judicial se presenten en su contra, con lo cual, a su vez, se hacen efectivos otros derechos, como son el derecho a la libertad, a la seguridad, el de petición y aun el derecho a la vida.

Y luego explicó:

“Así, pues, toda persona acusada ya sea ante las instancias administrativas o ante las judiciales, tiene el derecho a defenderse. El artículo 29 superior agrega que quien sea sindicado, tiene derecho a ser asistido por "un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento". Esta disposición debe, asimismo, complementarse con el artículo 229 superior que remite a la ley la responsabilidad de definir los casos en que se puede acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado”.

En ese sentido, la Ley 1708 de 2014, modificada por la Ley 1849 de 2017, consagra en su articulado una norma dedicada a las garantías del procedimiento en las que se advierte que la aplicación de dicha disposición, de esta manera se protegen los derechos reconocidos en la Constitución Política, así como los tratados y convenios internacionales sobre los derechos internacionales ratificados por Colombia, que resulten compatibles con la naturaleza de la acción de extinción de dominio.

En efecto, el artículo 5 de la precitada Ley consagra: “...*En ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio, se garantizará el derecho al debido proceso que la Constitución Política y este Código consagran...*”.

De igual manera, el Legislador estableció en el artículo 8° el derecho a la contradicción, en el cual se indica la potestad de las partes para controvertir las pruebas, así como las decisiones que sean susceptibles de recurso dentro del proceso de extinción de dominio.

Por último, el artículo 14 *ibidem* enuncia los derechos del afectado, entre los cuales se encuentra “...1 **Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado**, desde la comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas...” (Negrillas fuera de texto).

A su vez, la Honorable Corte Constitucional ha señalado respecto del derecho al acceso a la administración de justicia como “...**la posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes.** Aquella prerrogativa de la que gozan las personas, naturales o jurídicas, de exigir justicia, impone a las autoridades públicas, como titulares del poder coercitivo del Estado y garantes de todos los derechos ciudadanos, distintas obligaciones para que dicho servicio público y derecho sea real y efectivo. En general, las obligaciones que los estados tienen respecto de sus habitantes pueden dividirse en tres categorías, a saber: las obligaciones de respetar, de proteger y de realizar los derechos humanos. Con base en esta clasificación, a continuación se determinará el contenido del derecho fundamental a la administración de justicia. En primer lugar, la obligación de respetar el derecho a la administración de justicia implica el compromiso del Estado de abstenerse de adoptar medidas que tengan por resultado impedir o dificultar el acceso a la justicia o su realización. Asimismo,

conlleva el deber de inhibirse de tomar medidas discriminatorias, basadas en criterios tales como el género, la nacionalidad y la casta. En segundo lugar, la obligación de proteger requiere que el Estado adopte medidas para impedir que terceros interfieran u obstaculicen el acceso a la administración de justicia del titular del derecho. En tercer lugar, la obligación de realizar implica **el deber del Estado de (i) facilitar las condiciones para el disfrute del derecho y, (ii) hacer efectivo el goce del derecho. Facilitar el derecho a la administración de justicia conlleva la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones. ...**²⁹(Negrillas fuera de texto)

6.3.3. LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En cuanto a este aspecto resulta necesario reseñar que el artículo 30 de la Ley 1708 de 2014, señala que al interior del trámite de extinción del derecho de dominio se tendrán como afectados:

*“Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser **titular de derechos** sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:*

- 1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho ~~real~~ <patrimonial> sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.*
- 2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.*
- 3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto.*
- 4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho ~~real~~ <patrimonial> sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio.
(Resaltos no originales)*

²⁹ Sentencia de la Corte Constitucional T-283 de 2013 con ponencia del Honorable Magistrado José Ignacio Pretelt Chaljub.

El numeral llamado a regular el caso que nos ocupa es el primero, dado que se trata de la posibilidad de defender un interés respecto de los bienes objeto de extinción de dominio, mismo que el legislador, con la modificación de la Ley 1849 de 2017, catalogó como de carácter “*patrimonial*”, ampliando de este modo el contenido de la norma original que atendía a aquellos “*derechos reales*”; por manera que, para el correcto entendimiento de la disposición, surge menester establecer qué prerrogativas hacen parte de aquéllos considerados como tal.

Y en ese cometido, menester reafirmar, como lo ha hecho la Sala mayoritaria en otras determinaciones³⁰, que en tratándose de normas referidas a las garantías de los coasociados, la tesitura de las reglas a implementar, debe ser esencialmente garantista, con talante de *numeros apertus*, en oposición a una hermenéutica restrictiva y de *numerus clausus*, porque se encamina a materializar principalmente la categoría superior de acceso a la administración de justicia y de tutela judicial efectiva, de aquéllas otras personas que podrían tener interés en el trámite.

Y es que no cabe duda que a la luz de las garantías fundamentales que involucran el desarrollo al debido proceso³¹, como principio inherente al Estado Social y Democrático de Derecho, resulta menos restrictivo y, en armonía con el plexo constitucional, una interpretación de la norma en la que apelando exclusivamente a intereses de rango supra legal, exista la posibilidad que al trámite acudan aquéllos que tengan interés jurídico, y no, una en la que se limite el derecho de defensa³² y contradicción.

Ahora bien, la doctrina³³ ha sostenido que se conocen como “*derechos patrimoniales*” los reales, los personales, los universales y los

³⁰ Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio, Radicación: 540013120001201600005 01 (E.D. 272) M.P. Pedro Oriol Avella Franco

³¹ Y, el derecho al debido proceso desde luego que es fundamental, pero además es la esencia del Estado Social de Derecho y Democrático en la medida en que solamente bajo sus reglas es posible ejercer la jurisdicción en procura de uno de los fines que le son esenciales, como es la obtención de un orden social justo, tal como se prevé desde el preámbulo de la Carta Política.

³² Corte Constitucional, sentencia C-1007 de 2002, M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

³³ GÓMEZ, Ignacio Alhippio. Manual de Civil Bienes y Derechos Reales. Ediciones Doctrina y Ley.

inmateriales (buen nombre o fama); entendiendo el patrimonio como el conjunto de bienes pertenecientes a una persona, *“es decir, que... abarcan los Derechos Patrimoniales y es entendido que solamente éstos forman el patrimonio. Los demás derechos, como los Derechos subjetivos, los de la Personalidad, la Familia, los Políticos y demás relaciones jurídicas extrapatrimoniales, no forman parte del patrimonio”*.

Para los autores clásicos este concepto se define de la siguiente manera: ***“el patrimonio en su más alta expresión es, la personalidad misma del hombre considerada en sus relaciones con los objetos exteriores, sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar: comprende no solamente in acto, los bienes ya adquiridos, sino también in potentia los bienes por adquirirse...”***³⁴.

Si lo anterior es así, puede afirmarse con toda razón que dentro de esa gama de facultades que una persona tiene y ejerce respecto de los bienes que conforman su patrimonio, debe incluirse también la posesión, porque si bien es cierto no es un derecho sino un hecho, el mismo está protegido, a no dudarlo, de manera particular mediante acciones procesales³⁵, siendo evidente que previo cumplimiento de unos requisitos y dependiendo de la naturaleza de la misma, esto es, regular o irregular, se tiene la potencialidad de adquirir el dominio; por manera que *“es un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser un instrumento efectivo para la adquisición de la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho”*³⁶.

Es por ello que en el trámite de extinción del derecho de dominio, aquéllos que se reputan poseedores frente a los bienes objeto del mismo, pueden ser catalogados como afectados, dado que la posesión tiene un contenido económico e implica una explotación de ese mismo carácter y en esa medida hace parte del patrimonio de las personas; de allí que respecto

³⁴ AUBRY y RAU, en Manual de Civil Bienes y Derecho Reales. Ediciones Doctrina y Ley.

³⁵ Acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil,

³⁶ GÓMEZ, Ignacio Alhippio. Manual de Civil Bienes y Derechos Reales. Ediciones Doctrina y Ley.

de ella pueda, quien se reputa dueño, darla en arriendo, comodato, usufructo o cualquiera otro título no traslativo de dominio acorde con el artículo 786 del Código Civil, inclusive si quien detenta la cosa fallece, esta es susceptible de repartición entre sus herederos, con los demás elementos que la conformen³⁷.

Y no puede en este concreto aspecto afirmarse que cuando el artículo 1º del Código de Extinción del Derecho de Dominio habla de la “(...) *legitimación para acudir al proceso*”, lo sea únicamente al dueño de la cosa, y no a los demás intereses de contenido patrimonial que puedan recaer sobre esta, porque una interpretación de ese tenor implicaría desconocer no sólo el ejercicio del derecho de oposición y contradicción, sino también, soslayar el presupuesto de **interés jurídico específico**, que lo pueden tener tanto los titulares de derechos reales, como también de otra clase de intereses como el del poseedor .

En efecto, este último concepto es determinante para identificar quiénes tienen **legitimación en la causa**, la que puede asistirle a varias personas por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de derechos reales.

Al respecto, la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, al interior del radicado No. 54001-31-03-003-2008-00064-01, en decisión de 8 de febrero de 2016, sostuvo:

(...) Son múltiples los criterios bajo los cuales se reconoce legitimación en la causa a las partes de un juicio. El primero de ellos, como es lógico, está vinculado a la titularidad por activa o por pasiva de la relación jurídica o derecho subjetivo que se debate en la acción; otro es el que se relaciona con la facultad del Ministerio Público de promover acciones para beneficio de derechos particulares y de ejercer la defensa del demandado en los casos en los que tiene asignada esa función.

³⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Fernando Giraldo Gutiérrez, radicación No. 05001-31-03-001-2005-00304-01 de 1 de julio de 2014.

Se encuentran también los terceros que, sin ser titulares de la relación jurídica litigiosa, ni representantes de estos, obran en nombre propio, pero haciendo valer derechos ajenos o soportando obligaciones que no son suyas, tal es el caso del acreedor que ejercita una acción pauliana; el tenedor de la prenda que la reclama o defiende ante terceros y el accipiens que demanda la pertenencia de un bien, entre otras hipótesis previstas en la ley.

Por último, deben incluirse las situaciones en las que -ha apuntado la doctrina procesal más autorizada- «la existencia objetiva del derecho y de la acción y de su pertenencia subjetiva se ofrecen separadas al juez», lo que ocurre «cuando otras personas se presentan como posibles interesados activa o pasivamente en una acción».³⁸

Ejemplo de lo anterior es la presencia de «varios interesados respecto de un mismo objeto o patrimonio, o se haya privado de las acciones correspondientes a cierto patrimonio, al sujeto de este, y pueda discutirse si una acción corresponde a algunos de los interesados o al total de ellos o al patrimonio considerado como ente (comunidad, sociedad, dote, herencia yacente, etc.)».³⁹

De modo que no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».⁴⁰

El elemento común en los casos mencionados es el interés jurídico específico y concreto del sujeto en el objeto del litigio o de la decisión reclamada, pues tanto lo tiene el titular del derecho o relación sustancial discutida o de la obligación correlativa como el que, en procura de obtener un beneficio propio, ejerce la defensa de derechos ajenos, y también el Ministerio Público, que resguarda el interés de la sociedad en las causas litigiosas en las que interviene, el cual se puede hallar implícito, incluso, cuando aboga por personas que se encuentran en determinadas condiciones (menores e interdictos), pues aun en ese evento se puede identificar el interés general que existe en la protección de los incapaces.

La conclusión de lo expuesto es que el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida.”

³⁸ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bogotá: Temis, 1961, p. 490.

³⁹ Op. cit., p. 491.

⁴⁰ ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, citado en DEVIS ECHANDÍA, op. cit., p. 519.

De otra parte, en Colombia la figura de la posesión es una práctica común, motivo por el cual y de acuerdo con la realidad económica del país ha sido objeto de especial reglamentación -leyes 50 de 1936, 4ª de 1973 y 791 de 2002-, y es por este motivo que la jurisprudencia ha entendido que se trata de una institución “*de acentuada importancia en la vida de la sociedad*”⁴¹, al respecto, la Superintendencia de Notariado y Registro, estableció que un total de 615.800 predios en Colombia registran falsa tradición en su historia jurídica, lo que corresponde al 4,10% del total de los predios en Colombia con FMI.

Motivos suficientes para colegir que este “hecho” encaja perfectamente dentro de los intereses patrimoniales que puede defender un sujeto al interior de la acción de extinción del derecho de dominio

Ahora bien, es necesario precisar, que el reconocimiento del poseedor como afectado no tiene como propósito que en el trámite extintivo se analice si quien como tal se postula satisface o no los requisitos para tenersele como potencial dueño del bien, pues ello escapa del ámbito de competencia de la jurisdicción de extinción del derecho de dominio, por el contrario, el ejercicio de contradicción y defensa solo es admisible en cuanto esté encaminada a desvirtuar los presupuestos fácticos de las causales que dieron origen a la acción, presentando pruebas pertinentes al efecto.

Dicha interpretación de la norma se corresponde con el alcance que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha efectuado respecto de la potencialidad que tienen los poseedores para el ejercicio del derecho de defensa, como así lo explicó esa alta Corporación en la sentencia C-1007 de 2002, al efectuar el estudio de constitucionalidad del Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “*Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio*”.

⁴¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, M.P. Ariel Salazar Ramírez, radicación No. 52001-31-002-2008-00077-01 de 5 de agosto de 2014.

En esa oportunidad se dijo que el poseedor debe ser vinculado, toda vez que el artículo 4° del Decreto 1975 de 2002, al definir la naturaleza de la acción, señaló que procedía sobre cualquier bien independiente de quien tuviera la titularidad del derecho de dominio o la posesión del bien, postura que es del todo pertinente en el *subjudice*. Al respecto destacó la alta corporación:

“Cabe precisar entonces, que el artículo prevé la situación que puede presentarse cuando la propiedad está separada del goce de la cosa, y entonces consagra la procedencia de la acción no solo contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, sino también contra quien ejerza la posesión del mismo.

El Código Civil, en su artículo 762 define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Son entonces, Corpus y animus, los elementos que deben concurrir para formar la posesión, al no existir en Colombia posesión inscrita⁴². A la luz de nuestra legislación, la posesión no es un derecho sino un hecho, que de manera particular está protegido mediante acciones procesales, como son, las acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil, que en términos generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; la acción de adquisición de la propiedad por el modo de la prescripción, en los términos y con los requisitos determinados por el legislador; las acciones de policía, para recuperar y evitar que se perturbe la posesión; y, la acción administrativa de lanzamiento, para los casos de invasión.

En este orden de ideas, no se observa problema alguno para los casos en que la posesión la ejerce quien a su vez aparece como titular del derecho de dominio sobre el bien objeto del proceso. Pero, bien podría un bien sujeto a extinción de dominio encontrarse en una situación diferente. Es decir, pueden presentarse casos, en los cuales como el dominio de los bienes se adquiere por la inscripción en un registro público, no exista coincidencia entre quien figura inscrito en dicho registro con quien efectivamente tiene la posesión del mismo.

La norma en estudio dispone, que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos.

Una interpretación de dicha disposición que considere que la acción de extinción de dominio puede dirigirse de manera optativa contra quien aparezca como titular del derecho de dominio o contra quien tenga la posesión material del bien, viola el derecho de defensa, bien de quien figura como titular de un derecho real principal o accesorio si la acción se dirige solo contra el, o bien del poseedor cuando la acción se dirija

⁴² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 27 de abril de 1955. M.P. José J. Gómez, Gaceta Judicial, Tomo LXXX, núm. 2153, pp. 87 y ss.

solo contra quien figura como titular de cualquier derecho real, en los casos en que no exista coincidencia de personas.

*Para la Corte, **no pueden quedar desprotegidos los derechos de quien ostenta la posesión del bien**, así como tampoco de quien figura como titular de cualquier derecho real principal o accesorio, cuando no han sido llamados al proceso, pues es evidente que no tendría oportunidad de ejercer su derecho de defensa.*

De allí que la Corte considere, que resulta exequible la expresión o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos, siempre que se entienda que en caso de no estar radicada en la misma persona la posesión del bien y la titularidad inscrita del mismo, la acción no podrá dirigirse de manera optativa sino que deberá dirigirse contra el poseedor y el titular del derecho de dominio y cualquier otro derecho real principal o accesorio”⁴³.

Estos criterios autorizados cobran total vigencia y relevancia para la adecuada interpretación del término “afectados” contenida en el artículo 30 del Código de Extinción del Derecho de Dominio, y la inclusión de los poseedores dentro de esta categoría por los motivos que a continuación se exponen:

1. En primer lugar porque se actualiza y reconoce el derecho fundamental a la defensa y contradicción, contenido en el artículo 29 de la constitución y los artículos 5°, 8° y 13 del Código de Extinción de Dominio, respecto de aquéllos que tengan un interés de contenido patrimonial frente a los bienes objeto del trámite.

Además el contenido material de dicha prerrogativa superior, en tratándose de los poseedores, ha sido objeto de protección por vía de tutela; así, a manera de ejemplo, en la sentencia proferida al interior del radicado 94677 de 14 de noviembre de 2017, *dijo la Corte Suprema de Justicia: “De la lectura de esa respuesta se encuentra que la misma no constituye un pronunciamiento de fondo que satisfaga las pretensiones de la peticionaria, **quien manifestó tener presuntamente un derecho de posesión frente al inmueble objeto de la acción, omisión que de manera ineludible trastoca el derecho fundamental al debido proceso de ZULETA DÍAZ**, máxime cuando el mismo no pudo ser objeto de*

⁴³ Corte Constitucional. Sentencia C 1007 de 2002. Magistrada Ponente Clara Inés Vargas Hernández.

contradicción alguna, no tuvo la posibilidad la opositora de controvertir la determinación que allí se le comunicó.”

2. Porque, no existiría fundamento alguno para que el legislador al definir la naturaleza de la acción indicara que procedía sobre cualquier bien, **independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido**, afirmación que implica que no solo el titular del derecho de dominio debe ser llamado al proceso, sino también aquéllos que ostenten el bien a cualquier título, incluido el que ejerce la posesión.

3. Porque el artículo 140 del CED, respecto del trámite de notificación del auto que admite la demanda para el inicio del juicio, es claro en señalar que “cinco (5) días después de fijado el aviso se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre bienes objeto de la acción de acuerdo con certificado de registro correspondiente, **así como de los terceros indeterminados, para que comparezcan a hacer valer sus derechos (...)**” otro motivo por el cual no puede entenderse que la norma que regula lo concerniente a quienes se consideran afectados en la acción de extinción de dominio es restrictiva.

3. Porque en la exposición de motivos del proyecto de ley por medio del cual se expidió el Código de Extinción de Dominio, se sostuvo que se conservaba en la nueva normatividad la naturaleza escrita de la acción, porque dentro de los procesos deben vincularse a todos los posibles afectados, entendiendo por tales a las personas que tengan un derecho real sobre los bienes objeto de extinción, “*esto significa que dentro de un proceso de extinción tienen derecho a actuar no sólo el propietario, sino también los titulares de otros derechos reales sobre los bienes, tales como el acreedor hipotecario, el prendario, el titular de derecho de usufructo, **el poseedor**, etc.*”⁴⁴

⁴⁴ Si bien los argumentos de la exposición de motivos no operan como premisa normativa propiamente tal, desde luego que constituyen una herramienta supremamente útil a la hora de desentrañar, no solamente, su ratio legis, si no el fin de protección de la norma.

Y seguidamente reconoce el legislador que los procesos de extinción a diferencia de otros procedimientos, se caracterizan por la concurrencia de un gran número de sujetos procesales, todos ellos en **situaciones diferentes y con intereses distintos**, se trata de una concepción amplia de quienes pueden intervenir en el proceso de extinción de dominio.

5. Por último, es cierto que el poseedor debe acudir a la jurisdicción competente para obtener el reconocimiento del derecho de propiedad frente a un bien, a través del proceso de prescripción adquisitiva del dominio, pero es necesario considerar que en un caso tal no opera la prejudicialidad, en consecuencia cualquiera otra acción que se adelante queda en suspenso hasta cuando se concluya el procedimiento de extinción, de manera que descartar de plano la calidad de afectado del poseedor lo dejaría desprovisto del derecho de contradicción e inerte frente a la administración de justicia.

Por último, se hace necesario advertir que la persona que se reputa poseedor puede ser reconocido como afectado en el trámite de extinción de dominio, siempre y cuando se cumplan las siguientes exigencias:

- 1.** Que para ser reconocido debe presentar prueba sumaria de esa condición, al momento de pretenderlo así, es decir de admitírsele como afectado.
- 2.** Que su intervención no puede serlo para discutir si es o no en realidad poseedor, sino exclusivamente para oponerse de acuerdo con sus intereses, a la estructuración de los elementos de la causal o las causales de extinción del derecho de dominio por las que se procedan.

Todo así para concluir que en el proceso de extinción del derecho de dominio se consideran afectados no sólo a los titulares de derechos reales, sino también a cualquier persona natural o jurídica que alegue tener un

interés patrimonial respeto de los bienes objeto del trámite extintivo, incluido el hecho de la posesión como quiera que tiene un contenido económico susceptible de defensa en esta clase de procesos, en los cuales tendrá la facultad de oponerse a los hechos que sustentan las causales por las que se procede contendidas en el artículo 16 del C.E.D., presentando pruebas y ejerciendo a cabalidad las facultades que otorga la ley, pero no, para propender por el reconocimiento del derecho a la propiedad.

6.3.5. DEL ALCANCE DEL NUMERAL SEGUNDO DEL ARTÍCULO 30 DE LA LEY 1708 DE 2014.

En el artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 aparecen descritas las situaciones o circunstancias en la cuales una persona puede ser considerada como afectada dentro del proceso de extinción de dominio, así, en el numeral 2° textualmente señala *“...Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la obligación”*

Para entender dicho numeral se hace necesario determinar el significado de derechos personales esto es, *“...se reconoce como la facultad que tiene una persona, el acreedor, de exigirle a otra, el deudor, una prestación, un servicio, consistente en dar, hacer o no hacer algo. De manera recíproca, una obligación es el vínculo de derecho por medio del cual el deudor es constreñido, con el control y la garantía del Estado, a proporcionar una prestación, un servicio al acreedor. En efecto, desde el lado pasivo podemos concebirla como "un vínculo de derecho por el cual una persona está constreñida por otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". En términos generales una obligación es un vínculo patrimonial entre deudor y acreedor, en virtud del cual el primero debe realizar una prestación patrimonial en beneficio del segundo...”*⁴⁵

De igual manera, han sido definidos por la doctrina como *“...una relación jurídica entre dos personas, por eso es correlativa, en virtud de “a cual una de*

⁴⁵ Francisco Ternera Barrios, Concepto de derecho personal, pág. 99 a 100.

ellas, llamada acreedor tiene derecho de exigir cierto derecho de la otra, llamada deudor...”⁴⁶.

En ese orden de ideas, además de existir un derecho personal, también se requiere que la afectación recaiga sobre una persona natural o jurídica, la cual debe **alegar** que ésta legitimada para reclamar el cumplimiento de una obligación.

Así las cosas, para que se configuren las premisas del numeral 2 de la citada norma, se requiere: (i) Relación jurídica entre dos personas, en la que el acreedor tiene derecho de exigir una obligación al deudor -derecho personal-; (ii) la afectación recaiga sobre una persona natural o jurídica; (iii) Que se alegue por el legitimado el cumplimiento de la obligación.

6.4. Del caso concreto

El problema jurídico se circunscribe a determinar si la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz tiene la calidad de afectada dentro del proceso de la referencia al tener interés patrimonial por el hecho de haber suscrito contrato de promesa de compraventa sobre el bien identificado con la matrícula inmobiliaria N° 001-267436, el cual se encuentra vinculado en esta actuación.

Para resolver dicho cuestionamiento se hace necesario determinar el concepto de legitimación en la causa, esto es “...consiste en ser la persona que, **de conformidad con la ley sustancial, puede formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda** o en la imputación penal, por ser el sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial pretendida o del ilícito penal imputado, que deben ser objeto de la decisión del juez, en el supuesto que aquella o éste existan; o en ser **el sujeto activo o pasivo de una relación jurídica sustancial que autorice para intervenir en el proceso ya iniciado...**”⁴⁷.(Negrillas fuera de texto)

En ese orden de ideas, ha señalado la Doctrina que “...si el demandado tiene legitimación en la causa, **por ser la persona que conforme a la ley sustancial**

⁴⁶ Gómez Alhippio Ignacio, manual de civil bienes y derechos reales, ediciones doctrina y Ley, tercera edición, pág. 30.

⁴⁷ Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso, Tomo I, decimocuarta edición 1996, pág. 279.

puede discutir la pretensión del demandante, ***también tendrá interés sustancial serio y actual para la discusión***; no se concibe que tenga aquella y no éste...⁴⁸ (Negrillas fuera de texto)

Teniendo en cuenta dichas manifestaciones ha de señalarse que en el proceso de extinción de dominio de conformidad con el artículo 28 de la Ley 1708 de 2014 son sujetos procesales la Fiscalía General de la Nación y los **afectados**.

En ese sentido, el artículo 1 de la Ley 1708 de 2014 establece que se entenderá por afectado toda “...Persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso...”. (Negrillas fuera de texto)

Por tanto para el caso concreto, es importante señalar que la citada ley en el artículo 30 *ibidem* determina las personas que tienen la calidad de afectados dentro del presente proceso, precisando que “...Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la extinción de dominio...”.

De conformidad a lo establecido en éste inciso se concluye que se considera afectado dentro del proceso de esta especialidad a: (i) Toda persona natural o jurídica; (iii) Las cuales deben **alegar** ser **titular de derechos** sobre bienes vinculados al proceso.

Por lo tanto, será afectado dentro del presente proceso una persona natural que sencillamente alegue ser titular de derechos sobre bienes objeto de la acción de extinción de dominio, circunstancias que se configuran en el presente caso, puesto que la señora Chavarría Ortiz es una persona natural que a través de escritos allegados al proceso alega ser la titular de derechos sobre el lote terreno localizado en el municipio de Caldas, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-267436 el cual está siendo objeto de la acción de extinción de dominio.

⁴⁸ Hernando Devis Echandía, Compendio de Derecho Procesal Teoría General del Proceso, Tomo I, decimocuarta edición 1996, pág. 275.

Ahora bien, las circunstancias alegadas por la señora GILMA ROSA para ejercer su derecho de contradicción dentro del proceso de la referencia se ajustan a los eventos previstos en los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 para ser reconocida como afectada y no como equivocadamente fue negada tal calidad por el Juez de Primera Instancia en las decisiones del 6 y 23 de mayo de 2019.

Pues en el evento que esta Corporación confirmara las citadas decisiones, estaría desconociendo lo establecido en la norma que regula la calidad de afectados dentro del proceso de extinción de dominio y como consecuencia de ello, se trasgrediría los derechos que aparecen consagrados en el artículo 13 *ibidem*, así como el acceso a la administración de justicia, debido proceso y contradicción.

En ese orden de ideas, se recuerda que al tener legitimidad para actuar en el proceso y no reconocer su calidad de afectado, se impide que éste tenga la posibilidad de *“controvertir las pruebas y aquellas decisiones que sean susceptibles de recursos dentro del proceso de extinción. A tal efecto, el funcionario judicial deberá motivar las decisiones que afecten sus derechos fundamentales o patrimoniales o que resuelvan aspectos de fondo aspectos sustanciales del proceso.”*⁴⁹.

Pero aún más grave se impediría su derecho al acceso a la administración de justicia que aparece consagrado en el artículo 229 de la Constitución Política y sobre el cual se ha señalado que *“...Se garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia. La ley indicará en qué casos podrá hacerlo sin la representación de abogado. Este derecho ha sido entendido como **la posibilidad reconocida a todas las personas de poder acudir, en condiciones de igualdad, ante las instancias que ejerzan funciones de naturaleza jurisdiccional que tengan la potestad de incidir de una y otra manera, en la determinación de los derechos que el ordenamiento jurídico les reconoce, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en la Constitución y la ley.** Por medio de su ejercicio se pretende garantizar la prestación jurisdiccional a todos los individuos, a través del uso de*

⁴⁹ Artículo 8 de la Ley 1708 de 2014.

los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento jurídico. De esta forma, el derecho de acceso a la administración de justicia constituye un presupuesto indispensable para la materialización de los demás derechos fundamentales, ya que, como ha señalado esta Corporación “no es posible el cumplimiento de las garantías sustanciales y de las formas procesales establecidas por el Legislador sin que se garantice adecuadamente dicho acceso...”⁵⁰ (Negrillas fuera de texto)

Y por último la trasgresión del derecho al debido proceso consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política que aparece igualmente contenido en el artículo 5 de la Ley 1708 de 2014, sobre el cual la Corte Constitucional “...ha definido el derecho al debido proceso como el **conjunto de garantías** previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la **protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa**, para que **durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia**. Hacen parte de las garantías del debido proceso: (i) El derecho a la jurisdicción, que a su vez conlleva los derechos al libre e igualitario acceso a los jueces y autoridades administrativas, a obtener decisiones motivadas, a impugnar las decisiones ante autoridades de jerarquía superior, y al cumplimiento de lo decidido en el fallo; (ii) el derecho al juez natural, identificado como el funcionario con capacidad o aptitud legal para ejercer jurisdicción en determinado proceso o actuación, de acuerdo con la naturaleza de los hechos, la calidad de las personas y la división del trabajo establecida por la Constitución y la ley; (iii) El derecho a la defensa, entendido como el empleo de todos los medios legítimos y adecuados para ser oído y obtener una decisión favorable. De este derecho hacen parte, el derecho al tiempo y a los medios adecuados para la preparación de la defensa; los derechos a la asistencia de un abogado cuando sea necesario, a la igualdad ante la ley procesal, a la buena fe y a la lealtad de todas las demás personas que intervienen en el proceso; (iv) el derecho a un proceso público, desarrollado dentro de un tiempo razonable, lo cual exige que el proceso o la actuación no se vea sometido a dilaciones injustificadas o inexplicables; (v) el derecho a la independencia del juez, que solo es efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia, ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al ejecutivo y al legislativo y (vi) el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, quienes siempre deberán decidir con fundamento en los hechos, conforme a los imperativos del orden jurídico, sin designios anticipados ni prevenciones, presiones o influencias ilícitas...”⁵¹.

⁵⁰ Sentencia Corte Constitucional T-799/11, con ponencia del Honorable Magistrado Humberto Antonio Sierra Porto.

⁵¹ Sentencia de la Corte Constitucional, C-314-2014 con ponencia del Magistrado Mauricio González Cuervo.

Atendiendo la reseña de las citadas garantías, así como las normas que regulan la legitimidad para actuar como afectado dentro del proceso de extinción de dominio y las manifestaciones realizadas por Gilma Rosa en los escritos allegados al proceso, concluye esta Sala que la misma debe ser reconocida dentro del proceso a fin de que ejerza estos derechos dentro de la actuación.

Una vez realizadas las anteriores precisiones y descendiendo al caso concreto se observa que se allegó al plenario copia del contrato de promesa de compraventa celebrado entre Carlos Andrés Restrepo Toro y Natalia Ramírez Toro-vendedores- con la señora Gilma Rosa -compradora- sobre del lote terreno localizado en el municipio de Caldas, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-267436, el cual fue adquirido en \$450.000.000⁵².

De igual manera, se allegó copia del certificado de tradición y libertad del mencionado inmueble, en el cual se establece como anotación 3 del 5 de diciembre de 2005 la compraventa celebrada entre el vendedor Luis Ángel Vélez Bedoya y los compradores Carlos Andrés Restrepo Torres y Natalia Ramírez Toro; y en la anotación N° 11 del 24 de octubre de 2012 se establece el embargo por proceso en Fiscalía⁵³. Es decir que no aparece registrado el negocio celebrado entre Carlos Andrés y Natalia Ramírez-vendedores- y Gilma Rosa -compradora-.

En ese orden de ideas, se concluye que el presente caso existe el título – contrato de promesa de compraventa-, pero no se perfeccionó el negocio, por cuanto falta el modo, es decir la inscripción del título en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: *“...Esto se explica porque título y modo son conceptos distintos en el ordenamiento patrio. El primero **“cumple la función de servir de fuente de obligaciones, por lo que, desde la perspectiva del acreedor únicamente lo hace titular de derechos personales”**; mientras que el segundo, “guarda relación con los mecanismos establecidos en la ley para adquirir un derecho real” (Sent. Cas. Civil de 16 de diciembre de 2004, Exp.7870), mecanismos estos que consagra el artículo 673 Ibídem, relacionando entre ellos, precisamente, la tradición que consiste, oportuno es subrayarlo, en la entrega que el dueño de la cosa hace a otro, existiendo por*

⁵² Folios 16 a 17 del cuaderno original N° 5.

⁵³ Folios 128 a 130 del cuaderno original N° 2.

una parte la facultad e intención de transferir el dominio y por la otra la capacidad e intención de adquirirlo (artículo 740 *ejusdem*). No obstante, en tratándose de enajenación civil de inmuebles, como quedó dicho, la tradición se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos, **al paso que la entrega material se satisface por cualquier medio que el comprador convenga con el vendedor, o por formas similares a las enumeradas en los artículos 754 y 755 de la precitada codificación, y que permiten a aquel recibir el bien y entrar en posesión del mismo...**⁵⁴ (Negritas fuera de texto)

De conformidad con lo expuesto en la mencionada jurisprudencia se concluye que en el presente caso se configuran los elementos del numeral 2 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 “*Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.*”.

Para comprender dicho numeral, se hace necesario esclarecer la diferencia entre derechos reales y personales, para lo cual se recurre a las decisiones de la Corte Suprema de Justicia en las cuales ha señalado que: “...Sin entrar en elucubraciones teóricas, para clarificar el referido aspecto se precisa que según la conceptualización del Código Civil, **el “[d]erecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”** (artículo 665), por lo que se concibe como **un poder jurídico sobre una cosa, que impone el respeto por los demás; en tanto que los “derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas, que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas (...)**” (precepto 666), es decir, que corresponden a la **facultad que tiene una persona, llamada acreedor, para reclamar o exigir de otra, denominada deudor, la satisfacción o cumplimiento de una prestación de dar, hacer o no hacer.**

Téngase en cuenta además, que uno de los aspectos que caracterizan los “derechos personales”, conforme a la orientación clásica, **es que se originan en el contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito y la ley; que para el caso del derecho colombiano coinciden con las fuentes de las obligaciones consagradas en el artículo 1494 ibidem, según el cual aquellas “(...) nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los**

⁵⁴ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, Magistrado ponente Pedro Antonio Munar Cadena, radicado 41001 3103 002 2002 00329 01 del 19 de diciembre de 2011.

cuasicontratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia (...); mientras que pregoneros de corrientes contemporáneas mencionan únicamente el negocio jurídico y el hecho ilícito...”⁵⁵(Negrillas fuera de texto).

Así las cosas, el contrato de promesa de compraventa constituye fuente de obligaciones, siendo el acreedor titular de derechos personales, mientras en los eventos que se perfecciona el negocio jurídico –tradición- surgen derechos reales.

En el caso objeto de estudio se observa que Gilma Rosa aportó al expediente copia del contrato de promesa de compraventa –título-, sin embargo, no se realizó la inscripción ante la Oficina de Registros Públicos, es decir que se está ante una fuente de obligaciones que convierte a dicha señora en titular de derechos personales.

En ese sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado que: “...La estructura del derecho real para su adquisición insta la **conurrencia del título y el modo**, donde el título es únicamente la fuente obligacional que simplemente genera el deber de cumplimiento de una prestación pero no el derecho de dominio mismo, por cuanto para este suceso se demanda el modo, consistente en la tradición, para cuya materialización se hace necesario el registro público del título en los negocios inmobiliarios; en nuestro derecho, una es la situación del título y otra la de la tradición.(...)”

La contienda de la promesa objeto de resolución, no se refería a la declaración judicial de un derecho real en forma directa o indirecta, ni como pretensión principal, derivada o subsidiaria, ni la respectiva sentencia tenía por cometido resolver conflicto en su derredor, sino desatar **un contrato fuente de obligaciones personales, no de derechos reales, sino de una prestación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido...**⁵⁶

Por lo tanto, al revisar la jurisprudencia y las pruebas que militan en el expediente, se concluye contrario a lo expuesto por el Juez de Primera Instancia en las decisiones del 6 y 23 de mayo de 2019, que la señora Chavarría Ortiz sí tiene la calidad de afectada de conformidad con los parámetros establecidos en el artículo 30 numeral 2 de la Ley 1708 de 2014.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia con ponencia de la Honorable Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda con radicado 11001020300020070195600 del 27 de julio de 2011.

⁵⁶ Sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Magistrado Ponente Luis Armando Tolosa Villabona, SC19903-2017 del 29 de noviembre de 2017.

A ese respecto, debe indicarse que el *a quo* omitió el análisis del numeral segundo de dicha norma, cuando en realidad se está en presencia de la titular de derechos personales con las cuales ésta legitimada para reclamar el cumplimiento de la obligación de hacer-otorgamiento de la escritura- que surge con el contrato de promesa de compraventa.

Evidencia de ello, lo estipulado en el precitado documento en los numerales 6 y 8, en los cuales se indicó lo siguiente “...**SEXTO: OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA: LOS PROMITENTES VENDEDORES y LA PROMITENTE COMPRADORA** acuerdan elevar y otorgar la escritura pública que perfeccione la presente promesa de compraventa en la Notaría Trece del Círculo Notarial de Medellín, y una vez cancelado la totalidad de venta pactada.(...) **OCTAVO: LOS PROMITENTES VENDEDORES** se obligan a presentar todos los documentos necesarios para el otorgamiento de la escritura pública tales como paz y salvos, certificado de libertad y tradición, servicios públicos cancelados, escrituras de propiedad, y demás documentos requeridos para el efecto...”⁵⁷

Además de lo expuesto en precedencia, se observa que se realizó la entrega material del bien por parte de los vendedores a Gilma Rosa, conforme se puede constatar en el contrato, donde se establece como numeral quinto que “...**ENTREGA: Que LOS PROMITENTES VENDEDORES** ya hicieron la entrega real y material a **LA PROMITENTE COMPRADORA**, del inmueble objeto de esta promesa de compraventa, junto con todas sus mejoras, anexidades, usos y servidumbres activas y pasivas legalmente constituidas o que consten en títulos anteriores, a la firma de la escritura pública que perfeccione la presente promesa de compraventa y que **LA PROMITENTE COMPRADORA** declara tener recibida a su entera satisfacción...”⁵⁸.

A su vez, se allegó escrito al Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Antioquia suscrito por la apoderada de la Chavarría Ortiz en el que se informa que “...El inmueble prometido en venta, fue entregado a mi mandante, por las señoras Luz Omaira Toro y Natalia Ramírez Ortiz, a la fecha de la suscripción del contrato

⁵⁷ Folio 117 del cuaderno original N° 5.

⁵⁸ Folios 116 y 117 del cuaderno original N° 5.

*de promesa de compraventa, quien continuó ejerciendo la posesión material a través del mismo mayordomo...*⁵⁹

Por lo tanto, de conformidad con lo estipulado en el contrato de promesa de compraventa, se establece que el bien fue entregado a la compradora desde el 16 de noviembre de 2011, ejerciendo de esta forma la posesión material del mismo.

Adecuándose de esta forma su circunstancia dentro de los parámetros establecidos en el numeral 1 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 en el que se establece que *“...En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona natural o jurídica, que alegue tener un derecho patrimonial sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio...”*.

Al revisar los elementos del precitado numeral, se concluye que se requiere para ser afectado por la misma que: (i) Recaiga sobre bienes corporales, muebles o inmuebles; (ii) afectado sea persona natural o jurídica; (iii) Se alegue tener un derecho patrimonial sobre los bienes vinculados al proceso de extinción de dominio.

En cuanto al primer aspecto no se genera discusión puesto que la calidad de afectado surge por un bien inmueble, más exactamente, el lote terreno localizado en el municipio de Caldas, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 001-267436; el segundo también se configura, toda vez que la afectada es una persona natural, esto es, la señora Gilma Rosa.

Para desarrollar el tercer presupuesto debe precisarse que se entiende por derecho patrimonial, esto es, *“...Corresponde a los derechos reales, personales, los derechos universales y los derechos inmateriales (buen nombre o fama). De esta manera, con la expresión de bienes se hace también alusión al estudio de todos los derechos patrimoniales; no solo reales, sino también los personales y universales...”*⁶⁰

⁵⁹ Folio 104 del cuaderno original N° 5

⁶⁰ Gómez Ignacio Alhippio, Manual de civil bienes y derechos reales, Ediciones Doctrina y Ley Tercera Edición, pág. 7.

Delimitado el significado, no queda duda que entre los derechos patrimoniales se encuentran los derechos personales, situación que se configura en el presente caso, toda vez que hay un contrato de compraventa que constituye una fuente de derechos que conlleva una prestación de hacer.

Pero además debe ser tenida en cuenta como afectada toda vez que la misma refiere tener la posesión material del bien identificado con el número de matrícula inmobiliaria N° 001-267436 que fuera vinculado a este proceso de extinción de dominio, alegando tener un derecho patrimonial sobre el inmueble.

Resuelta dicha situación, considera la Sala que en el presente caso se reúne el primer requisito que se requiere para que la persona que se reputa poseedor puede ser reconocido como afectado en el trámite de extinción de dominio, toda vez que la señora Gilma allegó prueba sumaria, esto es, la copia del contrato de promesa de compraventa⁶¹.

Asimismo, se cumple con el segundo parámetro, esto es, que su intervención no se dirige a discutir si es o no en realidad posesión, sino exclusivamente para oponerse de acuerdo con sus intereses, a la estructuración de los elementos de la causal o las causales de extinción del derecho de dominio por las que se procedan.

Atendiendo las argumentaciones antes referidas, concluye esta Sala que en el presente caso se reúnen los elementos del numeral 1 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 para reconocer a GILMA ROSA CHAVARRÍA ORTIZ como afectada dentro del proceso de extinción de dominio, puesto que la misma está alegando un derecho patrimonial sobre bienes objeto de este proceso.

De otro lado, resulta pertinente aclarar que la acción de extinción de dominio es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa,

⁶¹ Folios 116 a 117 del cuaderno original N° 5.

independiente y autónoma, la cual tiene por objeto estudiar la viabilidad de determinar si los bienes fueron obtenidos de actividades o destinados ilícitamente, donde las personas que tengan la calidad de afectados tienen la oportunidad de ejercer su derecho de contradicción respecto de las causales que sean endilgadas, mientras que en la jurisdicción civil es una controversia distinta.

En ese orden de ideas, no es acertada la afirmación del Juzgado de Primera Instancia cuando señala en su decisión entre otras cosas para negar el reconocimiento de afectada dentro del proceso de extinción del derecho de dominio, toda vez que la mencionada señora tiene la posibilidad de recurrir a la Jurisdicción civil para lo pertinente, pues se recuerda que en cada una se discuten situaciones distintas.

También es indispensable resaltar que la persona que se reputa poseedor puede acudir a la jurisdicción competente para obtener el reconocimiento del derecho de propiedad frente a un bien, a través del proceso de prescripción adquisitiva del dominio, pero es necesario considerar que en un caso tal no opera la prejudicialidad⁶², en consecuencia cualquiera otra acción que se adelante queda en suspenso hasta cuando se concluya el procedimiento de extinción, pues en el evento que no se tuviera en cuenta a la misma como afectada se desconocería su derecho a la contradicción, como al acceso a la administración de justicia.

Por otro lado, se hace necesario señalar que en decisión de primera instancia por medio de la cual se resolvió no reponer el auto a través del cual se negó el reconocimiento de Gilma Rosa como afectada dentro del proceso de la referencia, se asumieron, para despachar desfavorablemente la solicitud de la antes mencionada, como situaciones “sospechosas” las siguientes: (i) Que en la promesa de contrato de compraventa se indicó que Luz Omaira Toro Correa actuó como apoderada de Carlos Andrés Toro Correa, pero no se allegó el poder general; (ii) Aparece la presentación personal en el contrato de promesa de compraventa, sin embargo, no es legible la identificación de la Notaria ante la cual se realizó;

⁶² El inciso segundo del Art. 18. del CDE, dispone que: “En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.”

(iii) De acuerdo con el aludido contrato se establece que a Gilma Rosa Chavarría Ortiz le vende el bien la copropietaria Natalia Ramírez Cañas, no obstante, al revisar el certificado de libertad y tradición, aparece registrada como copropietaria a la señora Natalia Ramírez Toro.

Las anteriores circunstancias generaron inquietud en el Juzgado de Primera Instancia mismas que le conllevaron a emitir la decisión de no reconocer como afectada a Gilma Rosa, pero en realidad, la controversia sustancial de las mismas debe ser objeto de valoración probatoria propiamente tal en la oportunidad procesal correspondiente, en tanto, como se reitera, para ello solo se requiere prueba sumaria que evidencie esa condición, la que se satisface con la documental que contiene el contrato de promesa de compraventa, mismo que da cuenta además de la entrega material del inmueble a la señora Chavarría Ortiz.

Ahora, es necesario reparar en que si bien el *a quo* en el auto materia de reproche acude a los argumentos expuestos por la Sala mayoritaria en decisión del 23 de julio de 2018 dentro del proceso radicado 0800131200120160000501 en la cual se afirma que solo serán afectados dentro del proceso de extinción de dominio los dueños titulares del dominio, resulta oportuno considerar que el ponente en esa decisión salvó su voto señalando que los poseedores pueden ser tenidos en cuenta como afectados cuando se cumplan las siguientes exigencias, esto es: 1. Que para ser reconocido debe presentar prueba sumaria de esa condición, al momento de pretenderlo así, es decir de admitírsele como afectado. 2. Que su intervención no puede serlo para definir la adquisición del derecho de dominio por usucapión, sino exclusivamente para que pueda oponerse, de acuerdo con sus intereses, a la estructuración de los elementos de la causal o las causales de extinción del derecho de dominio por las que se proceda.

En dicho salvamento de voto se ponderó *“...que en el proceso de extinción del derecho de dominio es posible considerar como afectados no sólo a los titulares de derechos reales, sino también a cualquier persona natural o jurídica que alegue tener un interés patrimonial respecto de los bienes objeto del trámite extintivo, incluido el hecho de la posesión como quiera que tiene un contenido económico susceptible de defensa en esta clase de procesos, en los cuales tendrá la facultad de oponerse a los hechos que sustentan las causales por las que se procede*

contendidas en el artículo 16 del C.E.D., presentando pruebas y ejerciendo a cabalidad las facultades que otorga la ley, pero no, para propender por el reconocimiento del derecho a la propiedad...”

Además de los argumentos expuestos en el salvamento de voto, se observa que la Sala en decisión del 7 de noviembre de 2019 con ponencia del Magistrado William Salamanca Daza dentro del radicado 110013120001201600046-01 se afirmó que “...En esa medida el contrato CA-14668691 es respaldo para que el **promitente comprador demande bien el cumplimiento de la promesa o la resolución del contrato; acciones que Aldemar Suarez Hunda debió iniciar ante la jurisdicción civil**, sin que se haya allegado prueba alguna de ello y los argumentos que su apoderado ha presentado en esta acción, debió plantearlos en ese estado procesal no en este, en el que la Fiscalía investigó si el bien fue utilizado como medio para la comisión de delitos, así como la protección y vigilancia que sus propietarios ejercieron sobre el mismo.

En esa medida, los titulares del derecho de dominio son José Vicente Méndez y Liliana Gómez Guerrero, quienes aparecen en esa calidad en el registro de instrumentos públicos. Con base en la promesa de compraventa Aldemar Suarez Hunda es un tercero, por eso no fue notificado personalmente de la Resolución de Inicio...El 28 de septiembre de 2012 la Fiscalía Tercera Especializada decretó la práctica de pruebas solicitada por el apoderado de la compañera e hijo de Suarez Hunda y en efecto se practicaron; ante el silencio del togado, **el curador ad litem, en representación de los terceros indeterminados presentó alegatos de conclusión ; se le envió comunicación al apoderado de Inelda Gutiérrez Guarín y Aldemar Suárez Gutiérrez para que se notificara de la Resolución de procedencia, ante su ausencia, operó la notificación por estado, en la fase de juicio igualmente , se citó al apoderado de Gutiérrez Guarín y Suárez Gutiérrez y a estos, para que solicitaran o aportaran pruebas; lo propio sucedió frente al traslado para alegar de conclusión...**” (Negrillas fuera de texto)

Decisión con la cual la Sala mayoritaria amplió el criterio que se estaba reiterando en las decisiones sobre dicho aspecto, toda vez que a pesar de mantener su posición en el sentido que el poseedor no tiene la calidad de

afectado, si termina aceptando que el mismo es un tercero indeterminado en el proceso de extinción de dominio.

Ahora, en pretérita oportunidad la esta Sala, integrada de manera diferente, rechazó la posibilidad de que un ciudadano que no aparecía en el registro como titular del derecho de dominio, solicitara un control de medidas cautelares, debe precisarse que en esa oportunidad las circunstancias fácticas y jurídicas eran claramente diferentes a las estudiadas en el presente caso⁶³.

En atención a las consideraciones antes expuestas, la Sala revocará la decisión de Primera Instancia y en su lugar reconocerá a la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz como afectada dentro del presente proceso, como quiera que en su caso se actualizan las previsiones de los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014.

4. DECISIÓN

Con base en las consideraciones expuestas en precedencia, la Sala de Decisión de Extinción del Derecho del Dominio del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: REVOCAR los autos proferidos por el Juzgado Primero Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, el seis (6) y veintitrés (23) de mayo de dos mil diecinueve (2019), en los cuales se negó el reconocimiento de afectada a la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz y no se repuso dicha decisión, de conformidad con lo dispuesto en la parte considerativa.

⁶³ Auto del Tribunal Superior de Bogotá Sala de Extinción de Dominio del 4 de octubre de 2019 con radicado 080013120001201900028 revocó el pronunciamiento del Juez de Primera Instancia, ordenando como consecuencia de ello rechazar de plano la solicitud de control de legalidad presentada por el ciudadano CÉSAR BECHARA MORENO por carecer de legitimidad en la causa por activa al no tener la calidad de afectado, toda vez que no es titular del derecho de dominio del predio objeto de análisis en dicha decisión, pues a pesar de que el mismo forma parte de la sociedad conyugal por él constituida con la señora HORTENCIA MORENO DE BECHARA, es ella quien mantiene la libre administración de sus bienes y el interés patrimonial de aquél solamente se actualizaría cuando se verifique alguna de las causales de disolución de la misma.

SEGUNDO: RECONOCER como afectada a la señora Gilma Rosa Chavarría Ortiz dentro del proceso de la referencia por reunir los parámetros establecidos en los numerales 1 y 2 del artículo 30 de la Ley 1708 de 2014 de conformidad a lo expresado en la parte considerativa de esta providencia.

TERCERO: DECLARAR que en contra de esta decisión no procede recurso alguno.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

PEDRO ORIOL AVELLA FRANCO

Magistrado

MARÍA IDALÍ MOLINA GUERRERO

Magistrada

ESPERANZA NAJAR MORENO

Magistrada