

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA
SECCIÓN PRIMERA
SUBSECCIÓN B

Bogotá DC, tres (3) de septiembre dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente: FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Expediente: No. 25000-23-41-000-2012-00644-00
Demandante: WILSON ENRIQUE CUBILLOS
Demandado: DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES
EN LIQUIDACIÓN (HOY SOCIEDAD DE ACTIVOS
ESPECIALES SAS - SAE)
Medio de control: NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL
DERECHO
Referencia: ENTREGA DE INMUEBLES POR EXTINCIÓN
DEL DOMINIO

Decide la Sala la demanda presentada por el señor Wilson Enrique Cubillos Sánchez por intermedio de apoderada judicial en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho regulado en el artículo 138 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en contra de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación hoy Sociedad de Activos Especiales SAS - SAE (fls. 1 a 22).

I. PRETENSIONES

En el escrito de la demanda y su reforma la parte actora elevó las siguientes súplicas:

“I. PETICIONES

PRIMERA: Declarar la nulidad de la Resolución N° 0399 del 15 de junio de 2012 expedida por la **DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION.**

SEGUNDA Como consecuencia de lo anterior y a título de restablecimiento del derecho, ordenar la restitución en la posesión al

señor **WILSON ENRIQUE CUBILLOS SANCHEZ**, sobre los bienes inmuebles denominados, Las Mercedes y Madrigal 11 ubicados en 12 Vereda el Cucharal, del Municipio de Fusagasugá, Cundinamarca, identificados en los Folios de Matricula Inmobiliaria No 157-5165 y 15766733 respectivamente, de la Oficina de Registro de Instrumentos de Fusagasugá.

TERCERA: Condenar a la **DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION** a pagar al actor los perjuicios materiales ocasionados con el arbitrario despojo de que fue objeto, en la suma de **TREINTA MILLONES DE PESOS (\$30'000.000.00) M/cte.**

CUARTA: Condenar a la **DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES EN LIQUIDACION** a pagar al actor los perjuicios morales ocasionados con el arbitrario despojo de que fue objeto, en la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000. 000.00) M/cte.**” (fls. 1 y 2 cdno. ppal. – mayúsculas fijas y negrillas del texto original).

II. HECHOS

Como fundamento fáctico de las pretensiones la parte demandante narró, en síntesis, lo siguiente:

1) El Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá DC mediante sentencia de 17 de enero de 2006 confirmada por la Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá DC resolvió, entre otros aspectos, declarar la extinción de derecho de dominio en un porcentaje del 98% que representan 1960 cuotas partes pertenecientes a BOUTROS KAISSER FEGHALI en los activos de la sociedad Colombo Libanesa Ltda. de los siguientes bienes: a) inmueble ubicado en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) con folio de matrícula inmobiliaria no. 157-66733 denominado Madrigal II y, b) inmueble ubicado en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) con folio de matrícula no. 157-5165 denominado Las Mercedes, asimismo se ordenó declarar la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquier otra limitación a la disponibilidad o el uso de los citados bienes y se ordenó la tradición de ellos en el mencionado porcentaje en favor de la Nación por intermedio del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

2) Los citados bienes objeto de extinción de dominio corresponden a un derecho de cuota o un derecho en común y proindiviso, siendo incuestionable la conformación de una comunidad o copropiedad sobre los mismos.

3) No obstante la claridad del citado fallo y la naturaleza jurídica del bien extinguido la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación emitió la Resolución no. 0399 del 15 de junio de 2012 -acto acusado- a través de la cual se ordenó a los ocupantes de los inmuebles o personas que se encontraran en el lugar entregarlos real y materialmente en el término de 3 días so pena de hacerse efectiva la entrega con el apoyo de la fuerza pública, desconociendo que se declaró la extinción de dominio únicamente sobre el 98% de la propiedad dejando a salvo el 2% restante que sigue siendo de propiedad de un particular.

4) Tampoco es cierto que el fallo judicial haya ordenado la "*entrega real y material*" de los mencionados inmuebles, orden que no se podía impartir dado que el bien materia de extinción fue un derecho en común y proindiviso sobre el que no puede recaer esa posibilidad.

5) Mediante la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010 el subdirector jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes ya había intentado la entrega real y material los mismos predios rurales Las Mercedes o Madrigal I y Madrigal II ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá comisionando para el efecto al corregidor occidental de Fusagasugá, diligencia que no se pudo llevar a cabo debido a la naturaleza jurídica del bien extinguido, la existencia de una copropiedad sobre los bienes y la potencial vulneración de derechos de terceros con la orden impartida.

6) El corregidor occidental de Fusagasugá luego del debate probatorio que se presentó en la ejecución del acto administrativo contenido en la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010 mediante providencia del 26 de abril de 2011 devolvió el despacho comisorio emitido por la Dirección Nacional de Estupefacientes al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá, con el fin de que hiciera claridad sobre la comisión realizada puesto que si se cumplía con la orden contenida en ese acto

administrativo se vulneraban sus derechos ya que presentaba una posesión la cual consta en la escritura pública no. 1745 de 8 de junio de 2009 de la Notaría Segunda del Círculo de Fusagasugá y, además, no había claridad sobre el 2% restante el cual no entraría a ser un bien fiscal por lo que no era admisible vulnerar los derechos de terceros que habitaban ese predio en donde además se referenciaron adultos mayores, discapacitados y menores que podían verse afectados con la materialización de la orden.

La citada providencia quedó debidamente ejecutoriada motivo por el cual el proceso fue remitido al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá DC por ser el juzgado de conocimiento con el fin de que ese despacho resolviera de fondo sobre la oposición formulada.

7) El Juzgado Trece Penal del Circuito Especializado de Bogotá que reemplazó el extinto Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá una vez recibió el citado despacho comisorio decidió mediante auto de 2 de junio de 2011 devolver el despacho comisorio al comitente, reseñando que el contenido de la Resolución no. 1293 del 18 de agosto de 2010 emitida por la Dirección Nacional de Estupefacientes fue objeto de análisis en auto del 15 de febrero de 2011 en el cual se advirtió que ese acto administrativo desconoció que la sentencia emitida el 17 de enero de 2006 por el extinto Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá confirmada por la extinta Sala Penal de Descongestión del Tribunal Superior de Bogotá el 28 de abril de 2006 dispuso, exclusivamente, la extinción del derecho de dominio del 98% de los citados predios, motivo por el cual mediante oficio 2010 del 18 de febrero de 2011 se comunicó a la citada entidad adecuar la decisión para la entrega real y material de los predios rurales denominados Las Mercedes y Madrigal II en los términos previstos en el citado fallo judicial.

8) El Juzgado Trece Penal del Circuito Especializado de Bogotá procedió a devolver el despacho comisorio sin que la entrega material intentada por la parte demandada se pudiera llevar a cabo.

9) Cuando el juzgado de conocimiento conminó a la Dirección Nacional De Estupefacientes para que adecuara la resolución conforme al fallo judicial se refería a que emitiera un acto administrativo que respetara la comunidad de bienes existente sobre los mencionados inmuebles o realizara las acciones legales respectivas para obtener los beneficios que la ley le concede al titular de una parte del derecho de dominio, pero, no que reprodujera el mismo texto de la Resolución no. 1293 de 2010 en un nuevo acto administrativo como lo hizo la entidad demandada reiterando con ello la ilegalidad reseñada por el juez de conocimiento.

10) La Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 emitida por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación nuevamente desconoció la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá e ignoró la expresa conminación que el juzgado de conocimiento le hiciera para que adecuara la resolución conforme al fallo judicial en un abierto desacato a la orden judicial impartida.

12) Además el citado acto administrativo desconoció la providencia ejecutoriada del corregidor occidental de Fusagasugá de 26 de abril de 2011 mediante la cual se admitió una oposición, se estableció que la entrega real y material no era procedente y se reconocieron una situación jurídica de carácter particular y un derecho de igual categoría en su favor, transgrediéndose con ello el principio de la cosa juzgada formal que rodea a esas providencias pues el hecho de que las providencias que dan fin a una actuación administrativa no produzcan cosa juzgada material no significa que puedan ignorarse en la forma que lo hizo la entidad demandada.

13) Con fundamento en la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación comisionó al corregidor occidental de Fusagasugá para hacer efectiva la entrega real y material de los inmuebles denominados Las Mercedes o Madrigal I y Madrigal II ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá, autoridad de policía que mediante comunicación del 15 de agosto de 2012 solicitó a los ocupantes de los predios que en el término de 3 días hicieran entrega voluntaria de los mismos, término dentro del cual mediante escrito se advirtió de la existencia

de cosa juzgada formal en relación con esa orden entrega real y material con el fin de que el funcionario se abstuviera de ejecutarla.

14) El corregidor occidental de Fusagasugá hizo caso omiso de la solicitud formulada y procedió a hacer la diligencia de entrega real y material de los predios Madrigal II y Las Mercedes el día 23 de agosto de 2012, diligencia en la que nuevamente se alegó la existencia de cosa juzgada sobre ese asunto y se aportaron las pruebas para acreditar las circunstancias alegadas y la legitimación con que se actuaba pero, el funcionario no admitió argumento alguno, no dio el trámite a la oposición formulada y tampoco concedió el recurso de apelación interpuesto contra el auto que la negó, todo con violación de normas adjetivas, sustantivas y de derechos constitucionales fundamentales.

15) Es poseedor hace más de tres años de los bienes rurales objeto de la entrega real y material y por lo tanto directamente afectado con la ilegalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 y su cumplimiento forzado, condición que no solamente le fue reconocida en la providencia del 26 de abril de 2011 proferida por el corregidor occidental de Fusagasugá sino que también fue acreditada en la diligencia de entrega llevada a cabo el día 23 de agosto de 2012, por lo tanto le asiste un interés legítimo en promover la presente acción comoquiera que sus derechos se han visto vulnerados con la actuación de la entidad demandada.

III. NORMAS VIOLADAS Y CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

Para sustentar las pretensiones la parte demandante adujo violación de los artículos 1, 2, 4, 5, 6, 13, 29 y 58 de la Constitución Política; artículos 673, 762, 778, 972 y 2322 del Código Civil; artículos 332, 337, 338, 467 del Código de Procedimiento Civil y del artículo 127 del Código Nacional de Policía.

En explicación de ese quebranto normativo planteó con la demanda cuatro motivos de censura:

3.1 Primer cargo: violación de la Constitución

1) No le era dado a la entidad demandada revocar la situación jurídica reconocida mediante providencia de 26 de abril de 2011 emitida por el corregidor occidental de Fusagasugá a través de la cual se devolvió el despacho comisorio, por cuanto fue la culminación del procedimiento administrativo originado por la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010 que perseguía la misma finalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 hoy demandada, providencia que hizo tránsito a cosa juzgada formal y no podía ser ignorada por la entidad demandada, sin embargo lo hizo desconociendo los fines esenciales del Estado.

2) La cosa juzgada es la garantía de certeza y seguridad jurídica para las partes, respetando lo decidido en juicio, principio inherente a la aplicación del debido proceso que tiene como objetivo principal la protección de los derechos fundamentales de la persona, derecho constitucional quebrantado con el acto administrativo demandado que desconoció el resultado del procedimiento administrativo realizado con la ejecución de la Resolución no. 1293 del 18 de agosto de 2010 contenido en la providencia ejecutoriada del corregidor occidental de Fusagasugá de 26 de abril de 2011 mediante la cual se admitió una oposición, se estableció que la entrega real y material no era procedente y se reconocieron una situación jurídica de carácter particular y un derecho de igual categoría en su favor que no se podía revocar con la emisión de una nueva resolución con el mismo contenido y finalidad de aquella que resultó frustrada inicialmente.

3) Con el acto acusado se violaron el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 2322 y siguientes del Código Civil que consagran la comunidad de bienes, los derechos de los comuneros y la forma de disolver la comunidad, asimismo con la ejecución de la resolución demandada se desconoció el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil sobre la cosa juzgada, se inaplicaron los artículos 337 y 338 *ibidem* que regulan tanto la entrega de bienes como la entrega de cuota en cosa singular, la oposición a la entrega, los derechos de terceros y la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la oposición, en una seguidilla de vías de hecho

que constituyen un atentado contra el derecho fundamental del debido proceso aplicable a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

4) Se quebrantaron los artículos 34 y 58 constitucionales porque el Estado se apropió indebidamente de un bien que no le pertenece debido a que la extinción del derecho de dominio operó sobre un derecho de cuota mas no sobre la totalidad de los inmuebles afectados, produciéndose una apropiación indebida que está incluso prevista en el ordenamiento penal como un hecho ilícito.

5) La diligencia de entrega fue realizada el 23 de agosto de 2012 por el corregidor occidental de Fusagasugá en cumplimiento de la Resolución 0399 de 15 de junio de 2012, patrocinada por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación con apoyo de la fuerza pública, es decir con intimidación, violencia y constreñimiento, clandestina porque no mediaba orden judicial de entrega real y material, pisoteando la Constitución, ignorando derechos, violando normas, todo con un propósito claro consistente en despojar a los ocupantes de los inmuebles de su tenencia y posesión a cualquier precio y a costa de lo que fuera necesario, es una acción censurable, arbitraria y contraria a derecho.

3.2 Segundo cargo: violación de la ley

1) La Resolución no. 0399 de 2012 -acto demandado- quebrantó el artículo 669 del Código Civil por el hecho de apropiarse la parte demandada de un bien que no le pertenece, igualmente se vulneró el artículo 762 *ibidem* por desconocer su posesión sobre el bien inmueble no obstante haberle sido acreditada y reconocida en un procedimiento administrativo anterior.

2) La posesión aún siendo irregular goza de la protección del ordenamiento jurídico, el poseedor cuenta con la acción policiva prevista por el artículo 127 del Código Nacional de Policía y con las acciones posesorias contenidas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil que, prolongándose por el tiempo exigido por la ley se convierte en uno de los modos de adquirir el dominio según lo establecen los artículos 673, 758 y 2518 *ibidem*, posesión y

derechos que fueron lesionados por la autoridad legalmente obligada a protegerlos.

3) Se transgredieron los artículos 2322 y siguientes del Código Civil que consagran la comunidad de bienes, los derechos de los comuneros y la forma de disolver la comunidad toda vez que para el adquirente de una cuota del bien la ley tiene previstas las vías judiciales para obtener los beneficios que le concede al ser titular de una parte del derecho de dominio en el que se garantice la participación de otro propietario o de terceros.

4) Con la diligencia de entrega realizada en cumplimiento de la Resolución no. 0399 de 2012 se quebrantaron el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil que trata de la cosa juzgada, los artículos 337 y 338 *ibidem* que regulan tanto la entrega de bienes como la entrega de cuota en cosa singular, la oposición a la entrega, los derechos de terceros y la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la oposición, derechos procesales ignorados e inaplicados por el funcionario de policía en acatamiento a la resolución impugnada.

3.3 Tercer cargo: falsa motivación

1) En el acto administrativo acusado se incurrió en falsa motivación porque tiene como sustento fáctico que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá extinguió la totalidad del derecho de dominio de los bienes inmuebles rurales denominados Madrigal II y Las Mercedes ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) identificados con los folios de matrículas inmobiliarias números 157-66733 y 157-5165 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Fusagasugá, cuando ello no fue así pues la sentencia lo que resolvió fue la extinción del derecho de dominio en un porcentaje del 98% que representan 1960 cuotas partes pertenecientes a BOUTROS KAISSER FEGHALI sobre los bienes rurales mencionados, esto es, un derecho de cuota o derecho en común y proindiviso vinculado a los mismos.

2) La Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación incurrió en falsa motivación por cuando atribuir una calidad de titularidad total del Estado sobre el bien materia de extinción de dominio cuando en realidad solo se había extinguido un derecho de cuota, esta motivación confundió la naturaleza jurídica de un derecho en común y proindiviso, inmaterial y abstracto con la propiedad plena de los inmuebles.

3) Se incurrió en falsa motivación al expresarse que el citado Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá ordenó la entrega real y material de los inmuebles referidos ya que esa orden nunca fue impartida por ese despacho judicial por improcedente dada la naturaleza jurídica del bien objeto de extinción de dominio.

4) De esa situación jurídica la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación tenía conocimiento toda vez que había sido asunto debatido en la ejecución de la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010, siendo inclusive conminada por el juzgado de conocimiento por el desconocimiento del fallo de extinción de dominio.

3.4 Cuarto cargo: desviación de poder

1) La Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación disponía de los medios provistos por el ordenamiento jurídico para obtener los beneficios que la ley le otorga al titular de una cuota proindiviso sobre un inmueble respetando los derechos de los comuneros y de terceros involucrados, entre ellos, las expensas y las mejoras plantadas o levantadas en el inmueble.

2) La parte demandada tenía conocimiento de la situación jurídica de carácter particular y del derecho de igual categoría a su favor en su calidad de poseedor reconocidas en el procedimiento administrativo adelantado con ocasión de la Resolución no. 1293 de 2010, en consecuencia la obligaba a acudir a alguno de los mecanismos legales para obtener la restitución del derecho proindiviso de que es titular el Estado, sin embargo optó por calificar el bien materia de extinción de dominio como un cuerpo cierto -la totalidad de

los inmuebles- sin que realmente lo fuera para fundamentar la resolución demandada.

3) La finalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 de obviar los procedimientos legales y desconocer los derechos del poseedor, proscrita por el orden jurídico, vicia ese acto administrativo por desviación de poder.

IV. TRÁMITE Y CONTESTACIÓN DE LA DEMANDA

1. La admisión y trámite relevante de la demanda

a) Efectuado el respectivo reparto (fl. 112) correspondió el conocimiento del asunto al Magistrado Ponente de la referencia quien por auto de 28 de enero de 2013 ordenó corregir la demanda (fls. 114).

b) Por auto de 18 de febrero de 2013 se rechazó la demanda (fls. 120 a 122), decisión que fue apelada y revocada por el Consejo de Estado quien mediante providencia de 14 de julio de 2016 (fls. 5 a 15 cdno. anexo) y ordenó admitir la demanda.

c) A través de auto de 19 de octubre de 2016 se obedeció y cumplió lo resuelto por el Consejo de Estado y se admitió la demanda en primera instancia (fls. 129 a 131) ordenándose la notificación a la parte demandada Dirección Nacional de Estupeficientes en Liquidación hoy Sociedad de Activos Especiales SAS – SAE y al Ministerio de Justicia y del Derecho.

El auto admisorio de la demanda fue notificado el 1o de noviembre de 2016 en forma personal mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a la Dirección Nacional de Estupeficientes en Liquidación hoy Sociedad de Activos Especiales SAS – SAE, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Procurador Administrativo Delegado ante esta Corporación y al Director de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado (fls. 143 a 155).

d) Por auto de 19 de octubre de 2016 (fls. 138 a 141) se denegó el amparo de pobreza solicitado por la parte actora.

e) Mediante auto de 22 de febrero de 2017 se denegó la medida cautelar solicitada por la parte actora (fls. 37 a 50 cdno. medidas cautelares), decisión que fue confirmada mediante auto de 12 de junio de ese mismo año (fls. 62 a 70 *ibidem*).

f) A través de auto de 19 de abril de 2017 (fls. 179 a 181) se tuvo a la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) como sucesor procesal de la extinta Dirección Nacional de Estupefacentes y se fijó como fecha y hora para la realización de la audiencia inicial el 27 de junio de 2017.

g) El 27 de junio de 2017 se llevó a cabo la audiencia inicial (fls. 189 a 196) la cual tuvo como finalidad proveer sobre el saneamiento del proceso, definir el objeto del litigio, consultar a las partes acerca de la posibilidad de un acuerdo conciliatorio y decretar la práctica de pruebas.

h) El 6 de septiembre de 2017 se llevó a cabo la audiencia pruebas (fls. 247 a 249) la cual tuvo por objeto el recaudo de las pruebas decretadas y se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días y, por el mismo lapso, al Ministerio Público para que emitiera concepto.

2. Contestación de la demanda

2.1 Respuesta a la demanda por el Ministerio de Justicia y del Derecho

La citada entidad contestó la demanda (fls. 161 a 164 cdno. ppal.) formulando como razones de defensa la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva en los siguientes términos:

1) El Ministerio de Justicia y del Derecho no tiene legitimación material en la causa por pasiva y por tanto no puede ser condenado en este asunto toda vez que no expidió el acto administrativo que dio origen a la presente demanda.

2) Frente a la entidad demandada concurre la excepción de falta de legitimación material en la causa por pasiva por cuanto el Ministerio de Justicia y del Derecho no expidió el acto administrativo que sustenta las pretensiones dentro de la presente acción y, además, no tenía ni tiene asignada entre sus competencias legales ninguna atribución relacionada con la administración del Fondo para la Rehabilitación Social y el Crimen Organizado (FRISCO) y/o de los bienes afectados con medidas cautelares dentro de los procesos de extinción de dominio, así como tampoco le corresponde conocer los procesos judiciales relacionados con la administración de los bienes del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) ni los atinentes a los bienes que estuvieron o se encuentran afectados con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio bajo la administración de la Dirección Nacional de Estupefacientes, toda vez que por virtud legal según lo establecido en el artículo 20 del Decreto 3183 de 2011, en la Ley 1708 de 2014 y en el artículo 10 del Decreto 1335 de 2014 tales asuntos deben ser conocidos y asumidos por la Sociedad de Activos Especiales (SAE).

2.2 Respuesta a la demanda por la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) como sucesora procesal de la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación

1) La Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especial SAS (SAE), actuó en cumplimiento de una orden judicial proferida por una autoridad competente y en desarrollo de la misma expidió el acto demandado el cual tiene sustento legal y no fue objeto de incumplimiento alguno en los trámites procesales para su expedición.

2) La parte actora carece de legitimación en la causa por activa para comparecer a este proceso porque no allegó prueba alguna que de fe de la calidad que pretende hacer valer, el demandante manifestó tener derechos posesorios sobre los inmuebles Las Mercedes y Madrigal II ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá, no obstante las pruebas sobre esta condición brillan por su ausencia lo que hace inviable un fallo que le sea favorable a este demandante ya que de hacerse así cualquier persona en el territorio nacional podría reclamar posesión sobre un inmueble sin probar el

derecho que tiene sobre este y que judicialmente se le entregue sin el cumplimiento de los postulados legales existentes al respecto.

3) Los perjuicios materiales y morales que reclama carecen de fundamento probatorio que los sustente, además carece de legitimación en la causa por activa.

4) La Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especial SAS (SAE), era una unidad administrativa especial con personería jurídica, esto es, una entidad pública del sector descentralizado a nivel nacional adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho sin funciones legislativas creada mediante Decreto 494 de 1990, adoptado como legislación permanente por el Decreto 2272 de 1991 (sic) y reestructurada mediante el Decreto 2568 de 2003, entidad encargada de asesorar y ejecutar las decisiones tomadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes en materia de políticas para administrar los bienes objeto de extinción de dominio de conformidad con el artículo 1 de la Ley 785 de 2002.

5) De acuerdo con el artículo 5 del Decreto 2159 de 1992, modificado por el artículo 2 del Decreto 2568 de 2003 la Dirección Nacional de Estupefacientes, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), tan solo realiza funciones administrativas y por tanto no ostentaba ni tiene en este momento la facultad de proferir decisiones judiciales pues estas se encuentran por fuera de su competencia.

6) El artículo 206 de la Constitución Política establece que hacen parte de la Rama Ejecutiva los ministerios y departamentos administrativos quienes según el artículo 209 *ibidem* ejercerán la función administrativa de bienes incautados, dirigida a la satisfacción de los intereses generales en el marco de los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.

7) Desde su creación ha sido una entidad adscrita al Ministerio de Justicia, hoy Ministerio de Justicia y del Derecho, según lo estipulado en el artículo 2

del Decreto 494 de 1990, vinculación confirmada por el artículo 3 del Decreto 2897 de 2011.

8) La Dirección Nacional de Estupefacientes era una unidad que por estar adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho realiza únicamente funciones administrativas como lo señala el artículo 206 de la Constitución Política, por lo tanto resulta salido de toda proporción afirmar que de acuerdo con sus atribuciones fue quien causó el daño alegado por los demandantes.

9) La función que la entonces Dirección Nacional de Estupefacientes cumplía era la de administración de los bienes que eran puestos a su disposición ya que según el marco normativo la administración de los bienes pertenecientes al Fondo para la Rehabilitación, la Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (FRISCO) correspondía transitoriamente a la DNE.

10) La competencia de la Dirección Nacional de Estupefacientes derivaba de lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 793 de 2002 y de conformidad con el Decreto 3183 de 2 de septiembre de 2011 que ordenó la supresión y liquidación de esa entidad, fijándole como función transitoria la administración de los bienes incautados afectos a delitos de narcotráfico y conexos o en trámites de extinción de dominio de acuerdo con lo preceptuado en la Ley 785 de 2002 y las demás normas complementarias como lo es el Decreto 1461 de 2000.

11) Según lo dispuesto en los artículos 12 de la Ley 793 de 2002, 1 de la Ley 785 de 2002 y, 1 y 2 del Decreto 1461 de 2000 a la Dirección Nacional de Estupefacientes le correspondía ejercer todos los actos necesarios para la correcta administración, mantenimiento y conservación de los bienes, de acuerdo con su naturaleza, uso y destino, procurando mantener su productividad, capacidad de generación de empleo y que no resulten siendo una carga para el Estado.

12) En el escrito de contestación de la demanda se formularon las siguientes excepciones:

a) *Falta de legitimación en la causa por activa* ya que el demandante carece de todo derecho sobre los inmuebles que reclama como poseedor lo que determina que no puede acudir al proceso en calidad de demandante, el actor señala tener derechos posesorios sobre los inmuebles Las Mercedes y Madrigal II ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá, sin embargo las pruebas sobre esta condición brillan por su ausencia lo cual no hace posible un fallo que le sea favorable, obrar en contrario legitimaría que cualquier persona en el territorio nacional pueda reclamar posesión sobre un inmueble sin probar el derecho que tiene sobre este y que judicialmente se le entregue sin el cumplimiento de los postulados legales existentes al respecto.

b) *Cumplimiento de los requisitos legales en la expedición de la Resolución no. 399 de 2012* debido a que en la expedición de ese acto administrativo no solo se tuvo en cuenta lo dispuesto por la autoridad judicial competente sino que se cumplió con los demás requisitos que la ley impone para proferir una decisión administrativa conforme al marco normativo que regula a la entidad y las que señalan el modo en que se deben administrar los bienes que son puestos bajo su administración, lo cual significa que la tarifa legal para la expedición de la resolución demandada por los actores se cumplió a plenitud, se observaron las normas tanto de rango legal como constitucional, sin desviación de poder o faltas de fundamento lo que determina que los cargos de la demanda deben ser desestimados.

c) *Inexistencia de daño* porque en este caso no se demostró la existencia de un daño que le pudiera ser imputado a la Dirección Nacional de Estupefacientes si se tiene en cuenta que no hubo vulneración de derecho alguno por la parte demandada y, además, que se cumplió con las disposiciones legales y constitucionales que se debían tener en cuenta para la expedición del acto demandado.

d) *Ausencia de perjuicios en el caso particular* por cuanto no se le causó perjuicio alguno al actor al punto que no hay prueba de ello en el proceso, el demandante reclama perjuicios materiales y morales pero no hay prueba alguna que dé cuenta de estos, por consiguiente no es posible su reconocimiento.

d) *Innominada*, consistente en que se declare de oficio cualquier otra excepción que se encuentre probada en el presente proceso.

V. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Practicadas en su totalidad las pruebas (fls. 247 a 249 cdno. ppal.) se corrió traslado a las partes para que por escrito presentaran los alegatos de conclusión por el término común de diez (10) días hábiles, y por el mismo lapso al ministerio público para que emitiera concepto, derecho del que hizo uso en forma oportuna la parte actora y las entidades públicas demandadas (fls. 252 a 260, 261 a 263 y 264 a 265) reiterando lo expuesto en la demanda y en las contestaciones de estas.

1) La parte actora reiteró los cargos de nulidad formulados en la demanda (fls. 252 a 260) y solicitó que se accedan a las pretensiones de la demanda.

2) Por su parte la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy Sociedad de Activos Especial SAS (SAE) expuso en los alegatos de conclusión (fls. 261 a 263) además lo siguiente:

a) La Dirección Nacional de Estupefacientes a través del acto demandado ordenó la entrega material de 2 inmuebles sobre los cuales previamente se había decretado a través de una providencia judicial la extinción del dominio en favor del Estado.

b) El acto demandado ordenó la toma de posesión material de 2 inmuebles pertenecientes al Estado porque sobre ellos previamente se había declarado la extinción del dominio en un 98%, decisión que no resulta contraria a los principios estatales y que se encuentra contenida en un acto que corresponde al ejercicio de las competencias de la entonces Dirección Nacional de Estupefacientes consagradas en el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 y el artículo 18 de la Ley 793 de 2002, sin que ese acto administrativo desconozca o afecte el derecho de dominio de terceros.

c) No era viable la orden de tomar posesión material de los inmuebles de manera parcial en un 98%, además, el hecho de que la autoridad tome posesión del inmueble no desconoce el derecho de propiedad de terceros.

d) El derecho que reclama el actor es de presunto poseedor y no el de propietario de manera que carece de legitimación en la causa para reclamar la cantidad de terreno que no fue objeto de extinción de dominio.

e) El hecho de que existan poseedores en los inmuebles objeto de extinción del dominio no implica que la autoridad no pueda recuperarlo materialmente por ser esa una facultad que tiene el Estado en su condición de nuevo propietario para lo cual se encontraba facultada la Dirección Nacional de Estupefacientes si se tiene en cuenta que se encontraba cumpliendo una orden judicial.

3) Finalmente el Ministerio de Justicia y del Derecho reiteró lo expuesto en la contestación de la demanda consistente en su falta de legitimación material en la causa por pasiva (fls. 264 y 265).

VI. CONCEPTO DEL MINISTERIO PÚBLICO

El Agente del Ministerio Público Delegado ante esta Corporación guardó silencio.

VII. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Cumplidos los trámites propios del proceso sin que exista causal alguna de nulidad que invalide lo actuado, procede la Sala a resolver el asunto sometido a consideración con el siguiente derrotero: 1) objeto de la controversia, 2) excepciones propuestas, 3) análisis de los cargos de nulidad, 4) conclusión y, 5) condena en costas.

1. Objeto de la controversia

La parte actora pretende la declaración de nulidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 proferida por la representante liquidadora de la Dirección Nacional de Estupeficientes en Liquidación, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), a través de la cual se ordenó, entre otros aspectos, a) ejercer las funciones de policía administrativa para hacer efectiva la entrega en favor de la Nación - Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado (FRISCO) - Dirección Nacional de Estupeficientes en Liquidación del bien inmueble rural respecto del cual la autoridad judicial declaró la extinción de dominio; b) hacer efectiva la orden de entrega real y material de bienes inmuebles rurales denominados Madrigal II ubicado en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) identificado con el folio de matrícula inmobiliaria no. 157-66733 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Fusagasugá y, Las Mercedes ubicado en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) identificado con el folio de matrícula inmobiliaria no. 157-5165 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Fusagasugá, dispuesta en la sentencia emitida por el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá el 17 de enero de 2006 la cual se encuentra ejecutoriada; c) se ordenó a los ocupantes de los inmuebles o personas que se encontraran en el lugar entregarlos real y materialmente en el término de 3 días constados desde la fecha de comunicación so pena de hacerse efectiva la entrega con el apoyo de la fuerza pública y, d) para el cumplimiento de lo señalado en el literal anterior se comisionó al inspector de policía de Fusagasugá (Cundinamarca) con el fin de que el día hábil siguiente del término antes establecido haga la entrega real y material del inmueble a la Dirección Nacional de Estupeficientes en Liquidación.

Como consecuencia de lo anterior a título de restablecimiento del derecho solicita que: a) se ordene la restitución de la posesión al demandante sobre los bienes inmuebles denominados Las Mercedes y Madrigal II ubicados en la Vereda el Cucharal, del Municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) identificados con los folios de matrículas inmobiliarias números 157-5165 y 15766733, respectivamente, de la oficina de registro de instrumentos de

Fusagasugá; *b)* se condene a la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) a pagar al actor los perjuicios materiales ocasionados con el supuesto arbitrario despojo de que fue objeto en la suma de \$30.000.000 y, *d)* condenar a la parte demandada a pagar al actor los perjuicios morales ocasionados con el supuesto arbitrario despojo de que fue objeto en la suma \$20.000. 000.

Para el afecto la empresa demandante adujo como cargos o cuestionamientos de legalidad los siguientes: *a)* violación de la Constitución, *b)* violación de la ley, *c)* falsa motivación y, *d)* desviación de poder.

En ese marco los problemas jurídicos en este caso concretos estriban en determinar lo siguiente:

a) Si la entidad demandada podía revocar la situación jurídica reconocida mediante providencia de 26 de abril de 2011 emitida por el corregidor occidental de Fusagasugá a través de la cual se devolvió un despacho comisorio ordenado en la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010 expedida por la entidad demandada en tanto que, según el actor en esa providencia el corregidor admitió una oposición a la entrega del inmueble y se estableció que la entrega real y material no era procedente, decisión con la que culminó procedimiento administrativo originado con la citada resolución la cual perseguía la misma finalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 hoy demandada, por lo que la decisión emitida por el corregidor hizo tránsito a cosa juzgada formal y no podía ser ignorada o revocada por la entidad demandada emitiendo una nueva resolución con el mismo contenido y finalidad que la que resultó frustrada inicialmente pero, que no lo hizo desconociendo los fines esenciales del Estado y el debido proceso.

b) Si se violaron el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 2322 y siguientes del Código Civil que consagran la comunidad de bienes, los derechos de los comuneros y la forma de disolver la comunidad ya que, según la parte actora para el adquirente de una cuota del bien la ley tiene previstas las vías judiciales para obtener los beneficios que le concede al ser titular de

una parte del derecho de dominio en el que se garantice la participación de otro propietario o de terceros.

c) Si con la ejecución de la resolución demandada se desconoció el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil que trata de la cosa juzgada, se inaplicaron los artículos 337 y 338 *ibidem* que regulan tanto la entrega de bienes como la entrega de cuota en cosa singular, la oposición a la entrega, los derechos de terceros y la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la oposición, derechos que a juicio de la parte actora fueron ignorados e inaplicados por el funcionario de policía en acatamiento a la resolución impugnada vulnerándose el debido proceso.

d) Si la Resolución no. 0399 de 2012 -acto demandado- quebrantó los artículos 34 y 58 de la Constitución Política y el artículo 669 del Código Civil por el hecho de que la entidad demandada se apropió de un bien que no le pertenece toda vez que la extinción del derecho de dominio operó sobre un derecho de cuota más no sobre la totalidad de los inmuebles afectados, produciéndose una apropiación indebida que está incluso prevista en el ordenamiento penal como un hecho ilícito.

e) Si se violó el artículo 762 del Código Civil por desconocerse la posesión del actor sobre el bien inmueble no obstante haber sido acreditada y reconocida en un procedimiento administrativo anterior.

f) Si la posesión aún siendo irregular goza de la protección del ordenamiento jurídico porque, según el demandante, el poseedor cuenta con la acción policiva prevista por el artículo 127 del Código Nacional de Policía y con las acciones posesorias contenidas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil que prolongándose por el tiempo exigido por la ley se convierte en uno de los modos de adquirir el dominio según lo establecen los artículos 673, 758 y 2518 *ibidem*, posesión y derechos que fueron lesionados por la autoridad legalmente obligada a protegerlos.

g) Si en el acto acusado se incurrió en falsa motivación por tener como sustento fáctico el hecho de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito

Especializado de Descongestión de Bogotá extinguió la totalidad del derecho de dominio de los bienes inmuebles rurales denominados Madrigal II y Las Mercedes ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá (Cundinamarca) identificados con los folios de matrícula inmobiliaria nos. 157-66733 y 157-5165 de la oficina de registro e instrumentos públicos de Fusagasugá, cuando ello no fue así, pues, la sentencia lo que resolvió fue la extinción del derecho de dominio en un porcentaje del 98% que representan 1960 cuotas partes pertenecientes a BOUTROS KAISER FEGHALI sobre los bienes rurales mencionados, esto es, un derecho de cuota o derecho en común y proindiviso vinculado a los mismos.

h) Si en los actos acusados se incurrió en desviación de poder debido a que la entidad demandada disponía de los medios provistos por el ordenamiento jurídico para obtener los beneficios que la ley le otorga al titular de una cuota proindiviso sobre un inmueble con respeto de los derechos de los comuneros y de terceros involucrados, entre ellos las expensas y las mejoras plantadas o levantadas en el inmueble.

2. Excepciones propuestas

a) En el desarrollo de la audiencia inicial se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva formulada por el Ministerio de Justicia y de Derecho (fl. 190 y 191), decisión que no fue impugnada por la parte demandada, por lo que hizo tránsito a cosa juzgada con efectos jurídicos vinculantes para las partes.

b) Asimismo en la audiencia inicial se declaró no probada la excepción de falta de legitimación en la causa por activa formulada por la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE), decisión que no tampoco fue impugnada por la parte demandada e hizo tránsito a cosa juzgada con efectos jurídicos vinculantes para las partes.

c) Finalmente, en cuanto a las excepciones denominadas “*cumplimiento de los requisitos legales en la expedición de la Resolución 399 de 2012*”, “*inexistencia de daño*”, “*ausencia de perjuicios*” e “*innominada*” formuladas por

la entidad demandada la Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) la Sala observa que los fundamentos de aquella constituyen en realidad argumentos de defensa dirigidos a controvertir el mérito de las pretensiones de la demanda mas no impedimentos procesales, por lo tanto deben ser estudiados y decididos conjuntamente con el fondo del asunto y no precisamente como excepciones como lo establece en artículo 187 de la Ley 1483 de 2011.

3. Análisis de los cargos de nulidad

3.1 Primer y segundo cargos: violación de la Constitución y de la ley

En atención a que los cargos primero y segundo formulados con la demanda tienen una similar base fáctica y conceptual referente a que en este caso concreto los actos acusados vulneraron la Constitución y la ley, esto es, violación de normas jurídicas superiores, la Sala procede a resolverlos de manera conjunta.

En los citados cargos de nulidad la parte actora explicitó lo siguiente:

1) El primer argumento se centra en señalar que la entidad demandada no podía revocar la situación jurídica reconocida mediante providencia de 26 de abril de 2011 emitida por el corregidor occidental de Fusagasugá a través de la cual se devolvió un despacho comisorio ordenado en la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010 expedida por la parte demandada, debido a que en esa providencia el corregidor admitió una oposición a la entrega del inmueble y se estableció que la entrega real y material no era procedente, decisión con la que culminó procedimiento administrativo originado con la citada resolución la cual perseguía la misma finalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 hoy demandada, por lo que la decisión emitida por el corregidor hizo tránsito a cosa juzgada formal y no podía ser ignorada o revocada por la entidad demandada emitiendo una nueva resolución con el mismo contenido y finalidad que la que resultó frustrada inicialmente, pero, que pese a ello lo hizo, desconociendo por tanto los fines esenciales del Estado y el debido proceso.

Este argumento no es de recibo para la Sala por las siguientes razones:

a) Es importante destacar que la decisión adoptada por el corregidor occidental de Fusagasugá el 26 de abril de 2011 en donde se resolvió la oposición presentada por el señor Wilson Enrique Cubillos Sánchez contra la diligencia de entrega de unos bienes inmuebles realizada el 13 de septiembre de 2010, en la que se dispuso la devolución del despacho comisorio proveniente de la Dirección Nacional de Estupefacientes al Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá con el fin de que se haga claridad sobre la comisión realizada, fue un trámite administrativo que se surtió en virtud de la comisión ordenada mediante la Resolución no. 1393 de 2010 emitida por el Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefacientes (fls. 68 a 77 cdno. no. 1), acto administrativo este último que no fue demandado en este proceso, por lo tanto no es posible jurídicamente estudiar la legalidad de ese acto administrativo ni de los trámites que se surtieron para su cumplimiento, motivo este suficiente para que este cargo de nulidad no tenga vocación de prosperidad.

b) Sin perjuicio de lo anterior cabe manifestar, además, que la decisión adoptada por el corregidor fue en cumplimiento de una comisión, es decir, el corregidor en momento alguno surtió un procedimiento administrativo en donde se adoptara una decisión definitiva sino que simplemente emitió un decisión de trámite devolviendo la comisión encomendada para que esta se aclarara, en otros términos, el corregidor no emitió un acto administrativo definitivo que decidiera directa o indirectamente el fondo de un asunto o hiciera imposible continuar la actuación, lo que profirió fue un acto de simple ejecución.

c) Tampoco se puede predicar que en este caso se vulneraron los principios de cosa juzgada y del debido proceso ya que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 332 del Código de Procedimiento Civil¹ *“La sentencia ejecutoriada proferida en proceso contencioso tiene fuerza de cosa juzgada, siempre que el nuevo proceso verse sobre el mismo objeto, y se funde en la*

¹ Normatividad aplicable en el caso concreto en atención a que el acto administrativo se expidió en el año 2012 cuando aún estaba vigente el Código de Procedimiento Civil, según lo señalado en el artículo 625 del Código General del Proceso.

misma causa que el anterior, y que entre ambos procesos haya identidad jurídica de partes”, y en este caso concreto la parte actora no mencionó ni mucho menos aportó una sentencia ejecutoriada que verse sobre el mismo objeto, se funde en la misma causa y haya identidad jurídica de partes respecto de este otro proceso para determinar que en este caso concreto existe cosa juzgada.

En otros términos, no existen elementos probatorios que acrediten que la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes -acto acusado- haya sido cuestionada su legalidad en otro proceso judicial.

d) Por lo anotado este cargo de nulidad no está llamado a prosperar.

2) Desde otro punto de vista, la parte actora alega que se inaplicaron los artículos 337 y 338 del Código de Procedimiento Civil que regulan tanto la entrega de bienes como la entrega de cuota en cosa singular, la oposición a la entrega, los derechos de terceros y la procedencia del recurso de apelación contra el auto que rechaza la oposición debido a que esos derechos procesales fueron ignorados e inaplicados por el funcionario de policía en acatamiento a la resolución impugnada vulnerándose el debido proceso.

Los citados argumentos no tienen vocación de prosperidad por las siguientes razones:

a) De conformidad con el artículo 80 de la Ley 1395 de 2010, norma especial que regula el procedimiento para llevar a cabo la extinción del dominio establece, entre otros aspectos, que la oposición de los afectados con la extinción del dominio debe realizarse dentro del proceso judicial y no en otra etapa, incluso están facultados para interponer el recurso de apelación contra la sentencia que decreta la extinción del dominio, providencia esta que produce efectos *erga omnes*.

Al respecto la disposición establece lo siguiente:

“ARTÍCULO 80. El artículo 13 de la Ley 793 de 2002 quedará así:

Artículo 13. Del procedimiento. El trámite de la acción de extinción de dominio se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:

“1. El Fiscal que inicie el trámite dictará resolución interlocutoria en la que propondrá los hechos en que se funda, la identificación de los bienes que se persiguen, la causal que se predica sobre los bienes afectados y las pruebas directas o indiciarias conducentes que evidencien la causal invocada. Tratándose de bienes en cabeza de terceros se deberá relacionar y analizar los medios de prueba que quebranten la presunción de buena fe que se predica sobre los mismos.

Si aun no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, o podrá solicitar al juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior. Contra esta decisión proceden los recursos de ley.

2. La resolución de inicio se comunicará al Agente del Ministerio Público y se notificará dentro de los cinco (5) días siguientes a las personas afectadas enviándoles comunicación a la dirección conocida en el proceso y fijando en el inmueble objeto de la acción, noticia suficiente del inicio del trámite y el derecho que le asiste a presentarse al proceso.

Cuando el afectado se encuentre fuera del país la notificación personal se surtirá con su apoderado a quien se le haya reconocido personería jurídica en los términos de la ley.

3. Transcurrido cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes y de haberse fijado la noticia suficiente, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente o en su defecto a sus herederos o beneficiarios en caso de bienes en sucesión por causa de muerte, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del curador ad litem, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso a favor de los afectados que no hayan comparecido al trámite.

5. Posesionado el curador ad litem o notificados personalmente todos los afectados, por Secretaría se correrá un traslado común de cinco (5) días a los intervinientes, quienes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición.

6. Transcurrido el término anterior, se decretarán, las pruebas solicitadas que se consideren conducentes y las que oficiosamente considere oportunas el investigador, las que se practicarán en un término de treinta (30) días que no será prorrogable. La negativa de decretar pruebas solicitadas por el afectado será susceptible de los recursos de ley.

La decisión que decrete pruebas de oficio no será susceptible de recurso alguno.

7. Concluido el término probatorio, el fiscal ordenará que por Secretaría se corra el traslado por el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes alegarán de conclusión. Esta decisión solo será susceptible del recurso de reposición.

8. Transcurrido el término anterior, durante los quince (15) días siguientes el fiscal dictará una resolución en la cual decidirá respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

9. Ejecutoriada la resolución de que trata el numeral anterior se remitirá el expediente completo al juez competente, quien dará el traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla aportando o solicitando pruebas.

Dentro de los quince (15) días siguientes de practicadas las pruebas solicitadas el juez dictará la respectiva sentencia que declarará la extinción de dominio o se abstendrá de hacerlo. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes.

10. En contra de la sentencia que decrete la extinción de dominio solo procederá el recurso de apelación, interpuesto por las partes o por el Ministerio Público, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su Despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.

11. Cuando se decrete la improcedencia sobre un bien de un tercero de buena fe, el fiscal deberá someter la decisión al grado jurisdiccional de consulta. En los demás casos, será el Juez quien decida sobre la extinción o no del dominio, incluida la improcedencia que dicte el fiscal sobre bienes distintos a los mencionados en este numeral. En todo caso, se desestimará de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.

Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento se constituirá en falta disciplinaria gravísima.” (resalta la Sala).

b) De conformidad con la citada norma la oportunidad para formular oposición a la extinción del dominio es en la etapa judicial respectiva antes de que quede ejecutoriada la sentencia judicial que la declare, la cual produce efectos *erga omnes*, luego ello según lo dispuesto en el artículo 73 *ibidem* lo único procedente es hacer efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles ordenada en la sentencia de extinción de dominio, diligencia que se debe cumplir en el término de 48 horas.

c) En ese sentido el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 regula las funciones de policía de la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales (SAE)- y dispone entre otros aspectos lo siguiente: *i)* el subdirector jurídico de la Dirección Nacional de Estupefaciente -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- tiene funciones de policía de índole administrativa para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles urbanos o rurales, muebles, sociedades y/o establecimientos de comercio ordenada en la sentencia de extinción de dominio; *ii)* corresponde al subdirector jurídico en el término de 48 horas hacer efectiva la entrega ordenada por la autoridad judicial competente de bienes sobre los cuales recae la medida cautelar o la sentencia de extinción de dominio; *iii)* el acto que disponga hacer efectiva la entrega se comunicará por el medio más expedito al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando o administrando el bien y, *iv)* transcurridos 3 días desde la fecha de comunicación del acto el subdirector jurídico practicará la diligencia directamente o por comisión al inspector, corregidor o comisario de policía.

d) En ese marco jurídico no cabe duda que la oportunidad para oponerse a la extinción del dominio es en la etapa judicial pues, una vez superada esta y contando con una sentencia de extinción de dominio debidamente ejecutoriada de efectos *erga omnes* lo único procedente es hacer efectivo su cumplimiento a través de la entrega de los bienes cuya extinción del dominio se ha ordenado.

e) Por lo anotado este cargo debe ser desestimado.

3) Por otro lado, la parte actora argumenta lo siguiente: a) se violaron el artículo 29 de la Constitución Política y los artículos 2322 y siguientes del Código Civil que consagran la comunidad de bienes, los derechos de los comuneros y la forma de disolver la comunidad toda vez que para el adquirente de una cuota del bien la ley tiene previstas las vías judiciales para obtener los beneficios que le concede al ser titular de una parte del derecho de dominio en el que se garantice la participación de otro propietario o de terceros; b) la Resolución no. 0399 de 2012 -acto demandado- quebrantó los artículos 34 y 58 de la Constitución Política y el artículo 669 del Código Civil por cuanto la entidad demandada se apropió de un bien que no le pertenece debido a que la extinción del derecho de dominio operó sobre un derecho de cuota mas no sobre la totalidad de los inmuebles afectados, produciéndose una apropiación indebida que está incluso prevista en el ordenamiento penal como un hecho ilícito; c) se quebrantó el artículo 762 del Código Civil por el hecho de desconocerse al actor su posesión sobre el bien inmueble no obstante haberle sido acreditada y reconocida en un procedimiento administrativo anterior y, d) la posesión aún siendo irregular goza de la protección del ordenamiento jurídico ya que el poseedor cuenta con la acción policiva prevista por el artículo 127 del Código Nacional de Policía y con las acciones posesorias contenidas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil que, prolongándose por el tiempo exigido por la ley se convierte en uno de los modos de adquirir el dominio como lo prevén los artículos 673, 758 y 2518 *ibidem*, posesión y derechos que fueron lesionados por la autoridad legalmente obligada a protegerlos.

Los citados argumentos no son jurídicamente atendibles por lo siguiente:

a) El acto administrativo acusado es la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 expedida por la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación - hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- a través de la cual se ordenó la entrega real y material de dos inmuebles denominados Madrigal II y Las Mercedes ubicados en la vereda Cucharal del municipio de Fusagasugá del departamento de Cundinamarca identificados con matrículas inmobiliarias números 157-66733 y 157-5165, respectivamente, de la oficina de registro de instrumentos Públicos de Fusagasugá, sobre los cuales previamente se había

decretado mediante sentencia judicial ejecutoriada la extinción de dominio en favor del Estado en cuyo contenido se dispuso lo siguiente:

“ARTÍCULO SEGUNDO. HACER efectiva la orden de entrega real y material de bienes inmuebles rurales denominados MADRIGAL II ubicado en la vereda Cucharal del Municipio de Fusagasugá – Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 157-66733 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá – Cundinamarca y Las Mercedes ubicado en la vereda Cucharal del Municipio de Fusagasugá – Cundinamarca, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 157-5165 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fusagasugá, dispuesta en la sentencia de primer grado del Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá del 17 de enero de 2006, la cual se encuentra debidamente ejecutoriada.” (fl. 29 cdno. no. 1).

b) En el acto acusado la autoridad ordenó la entrega real y material de dos inmuebles que pertenecen al Estado porque sobre ellos previamente se había declarado mediante sentencia judicial ejecutoriada la extinción de dominio en un 98% (fl. 62 y vlto), decisión que no resulta contraria a los principios de la organización estatal, a los fines del Estado, a la supremacía de la Constitución, a la protección de derechos inalienables, a la responsabilidad de los servidores públicos y a los derechos de igualdad y debido proceso ya que, el ordenamiento jurídico dotó de unas especiales prerrogativas a la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- con el propósito de que una vez se declare judicialmente la extinción de dominio de un bien la entidad cuente con plenas competencias y funciones de policía administrativa que la autorizan y le permiten tomar posesión de dichos bienes sin necesidad de acudir a los medios jurisdiccionales ordinarios, es decir, que por mandato legal es perfectamente posible que la autoridad pueda por sí misma adoptar las medidas pertinentes para tomar posesión sin necesidad de recurrir a los mecanismos procesales jurisdiccionales ordinarios.

c) Esta prerrogativa tiene razón de ser en el hecho de que los bienes sobre los cuales la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- toma posesión son de carácter público por motivo de que a partir de la declaración de extinción de dominio pasan a ser de propiedad del Estado, razón por la cual le son aplicables las normas especiales que regulan esa precisa materia.

d) En esa dirección el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 determina con claridad que la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- goza de la prerrogativa para tomar posesión de los bienes que fueron objeto de extinción de dominio en ejercicio de funciones de policía administrativa sin que sea necesario acudir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios, norma cuyo tenor es el siguiente:

“ARTÍCULO 73. FUNCIONES DE POLICÍA ADMINISTRATIVA DE LA DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES. El Subdirector Jurídico de la Dirección Nacional de Estupefaciente tendrá funciones de Policía de índole Administrativa para hacer efectiva la entrega real y material de los bienes inmuebles urbanos o rurales, muebles, sociedades y/o establecimientos de comercio ordenada en la sentencia de extinción de dominio de acuerdo a lo establecido en el artículo 18 de la Ley 793 de 2002.

(...).

Corresponde al Subdirector Jurídico en el término de cuarenta y ocho (48) horas hacer efectiva la entrega ordenada por la Autoridad Judicial competente de bienes sobre los cuales recae la medida cautelar o la sentencia de extinción de dominio.

El acto que disponga hacer efectiva la entrega, se comunicará por el medio más expedito al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando administrando el bien.

Transcurridos tres (3) días desde la fecha de comunicación del acto, el Subdirector Jurídico practicará la diligencia directamente o por comisión al Inspector, Corregidor o Comisario de Policía.” (negritas del despacho).

La norma transcrita es clara y suficiente en disponer que la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE)- tiene plenas competencias de policía administrativa para la toma de posesión material sobre los bienes objeto de extinción de dominio independientemente de que la extinción se haya decretado sobre la totalidad del bien o solo sobre un porcentaje determinado, por ende en este caso concreto la autoridad tenía la obligación y el deber legal de adoptar todas las medidas necesarias en orden a tomar efectiva posesión de los inmuebles independientemente de que la propiedad sea común y proindiviso, máxime cuando la extinción de decretó sobre el 98%, sumado al hecho de que por mandato legal la entrega ordenada por la autoridad judicial debe hacerse efectiva en el término de 48 horas y, el acto administrativo que disponga hacer efectiva la entrega solo se debe

comunicar al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando o administrando el bien, aspecto este último que fue cumplido en este caso concreto como lo reconoció la propia parte actora (fl. 7), inclusive por tratarse de una propiedad proindiviso no era jurídica ni físicamente posible determinar o escoger del total de inmueble la zona o sector de bienes raíces correspondiente al 98% de la propiedad para sobre ella tomar posesión.

e) El deber de tomar posesión sobre inmuebles es una consecuencia jurídica de la providencia judicial que declaró la extinción de dominio, o sea que la orden de tomar posesión no necesaria y obligatoriamente debe quedar consignada en la sentencia sino que, ese imperativo se genera de pleno derecho en virtud del artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 que dispone que la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) debe tomar posesión, actuación que resulta apenas natural y acorde con el ordenamiento jurídico en ejercicio de la facultad de propietario de uso y goce de los predios.

f) Es importante precisar que la sentencia que declara la extinción de dominio tiene como efecto consecuencial, por mandato legal, la extinción de *“cualquier limitación a la disponibilidad o el uso del bien”*, verbigracia, la posesión por parte de un tercero tal como lo dispone expresamente el artículo 18 de la Ley 793 de 2002 en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 18. DE LA SENTENCIA. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor de la Nación a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.” (negrillas fuera del texto original).

De conformidad con la norma transcrita se concluye que la posesión que eventualmente pueda ejercer un tercero sobre un predio que fue objeto de extinción de dominio no confiere derechos que impidan o limiten el uso del bien por parte del Estado en su condición de nuevo propietario, puesto que esos precisos derechos posesorios se extinguen de pleno derecho con la respectiva providencia judicial.

g) Corolario de lo anterior, tampoco es válido el argumento consistente en que la parte demandada se hubiese apropiado de un bien que no le pertenecía o que hubiera vulnerado el derecho de la propiedad privada, por cuanto en el acto acusado se ordenó la toma de posesión material de los inmuebles en cumplimiento a la sentencia judicial que declaró la extinción de dominio y en favor del Estado en un 98% de los bienes, adicionalmente, en aplicación de los artículos 73 de la Ley 1395 de 2010 y 18 de la Ley 793 de 2002, sin que en el acto administrativo censurado se haya adoptado alguna decisión que desconozca o afecte el derecho de dominio del 2% restante.

h) Si bien la extinción de dominio se decretó sobre el 98% de la propiedad y no sobre la totalidad lo cierto es que la autoridad tiene la competencia para tomar posesión sobre los bienes sobre los cuales se declaró la extinción de dominio, en primera medida, por el hecho de corresponder al cumplimiento de una sentencia judicial debidamente ejecutoriada que hizo tránsito a cosa juzgada y, además, porque así lo ordenan los artículos 73 de la Ley 1395 de 2010 y 18 de la Ley 793 de 2002.

i) Teniendo en cuenta que el Estado es propietario común y proindiviso de cada uno de los dos inmuebles en un 98% (fl. 62 y vlto.) es apenas natural que la toma de posesión se haya ordenado sobre la totalidad pues, por la naturaleza del bien resulta imposible decretarla parcialmente sobre un inmueble con esas características (común y proindiviso), en ese orden de ideas se considera que el acto se ajusta a derecho en atención a que no era jurídica ni físicamente viable ordenar la toma posesión material de los inmuebles de manera parcial en apenas un 98% del total de los bienes afectados con la decisión judicial.

j) Se hace hincapié en el hecho de que la toma de posesión corresponde a un asunto de administración de la cosa en común mas no del derecho de dominio, es decir, que el hecho de que la autoridad tome posesión del inmueble no desconoce el derecho de propiedad privada equivalente en este caso al 2% del total, pues, el único efecto que produce la toma de posesión es que la autoridad adquiere la administración de la cosa común sin desconocer que existe un 2% de copropiedad común y proindiviso de naturaleza privada,

la cual sigue intacta según los certificados de tradición y libertad visibles en los folios 64 a 66 del cuaderno principal del expediente.

k) El derecho que invoca el demandante es el de presunto poseedor y no el de propietario de manera que carece de legitimación en la causa para reclamar el 2% de propiedad que corresponde a propiedad privada y que no fue objeto de extinción de dominio.

l) Las normas relativas a la posesión y tenencia de la cosa invocadas por la parte actora no fueron quebrantadas *per se* por el acto demandado por cuanto la orden de tomar posesión material sobre los inmuebles corresponde al ejercicio legítimo y cabal de la competencia y obligación de la Dirección Nacional de Estupeficientes -hoy Sociedad de Activos Especiales (SAE) sobre esa precisa materia y lo dispuesto especialmente en el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 antes citado, si se tiene en cuenta que sobre dichos predios se declaró previa y judicialmente la extinción de dominio, decisión que hizo tránsito a cosa juzgada.

m) El hecho de que eventualmente existan poseedores sobre los inmuebles objeto de extinción de dominio no implica que la autoridad no pueda ni deba recuperarlos materialmente pues, la recuperación material obedece a una facultad que tiene el Estado en su condición de nuevo propietario para lo cual el ordenamiento jurídico le dio especiales competencias a la Dirección Nacional de Estupeficientes -hoy Sociedad de Activos Especiales (SAE) para proceder de conformidad; de una parte el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 conmina a la Dirección Nacional de Estupeficientes para que en el término de 48 horas inicie las diligencias y trámites necesarios para tomar posesión material de los bienes que fueron objeto de extinción de dominio y que el acto administrativo que disponga hacer efectiva la entrega solo se debe comunicar al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando o administrando el bien, y por otra, el artículo 18 de la Ley 793 de 2002 preceptúa en forma expresa y clara que la sentencia que declare la extinción de dominio extingue “*cualquier limitación a la disponibilidad o el uso del bien*”, verbigracia, la posesión por parte de un tercero.

n) Finalmente, el acto demandado en modo alguno dispuso ni tampoco impide que con posteridad el copropietario cuyo dominio corresponde al 2% de común y proindiviso de la propiedad inicie el correspondiente proceso judicial de división jurídica del bien, por lo tanto no se transgrede el artículo 467 del Código de Procedimiento Civil.

o) De otra parte, tampoco es fundada la acusación expuesta en la demanda referente a que la entidad demandada tomó posesión de los inmuebles en cuestión a través de vías de hecho, por el contrario del análisis del expediente se evidencia que el acto administrativo acusado que ordenó tomar posesión es un medio legítimo dispuesto por el ordenamiento jurídico a través del cual el Estado en su condición de nuevo propietario toma posesión sobre los bienes.

k) Por lo anotado los cargos de nulidad expuestos por la parte actora no están llamados a prosperar.

3.2 Tercer cargo: falsa motivación

La parte actora aduce que: a) en el acto acusado se incurrió en falsa motivación por tener como sustento fáctico el hecho de que el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá extinguió la totalidad del derecho de dominio de dos bienes inmuebles, cuando ello no fue así, pues, la sentencia lo que resolvió fue la extinción del derecho de dominio en el porcentaje del 98% que representan 1960 cuotas partes pertenecientes a BOUTROS KAISSER FEGHALI sobre los bienes rurales mencionados, esto es, un derecho de cuota o derecho en común y proindiviso vinculado a los mismos; b) el Juzgado Cuarto Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá no ordenó la entrega real y material de los inmuebles referidos dada la naturaleza jurídica del bien objeto de extinción de dominio; c) de esa situación jurídica tenía conocimiento la Dirección Nacional de Estupefacientes en Liquidación toda vez que había sido un asunto debatido en la ejecución de la Resolución no. 1293 de 18 de agosto de 2010, siendo inclusive conminada por el juzgado de conocimiento por el desconocimiento del fallo de extinción de dominio.

Los citados argumentos carecen de fundamento real y válido por las siguientes razones:

1) En primer lugar, debe precisarse que la falsa motivación como causal de anulación de los actos administrativos es el vicio que afecta el elemento causal del acto administrativo referente a los fundamentos legales y de hecho previstos en el ordenamiento jurídico para producirlo, es decir, que las razones expuestas por la administración para tomar la decisión sean contrarias a la realidad o son insuficientes; de esta forma, la causa o motivo de los actos administrativos (elemento causal) se conforma de los fundamentos de hecho y de derecho que son los que determinan la decisión que la administración adopta, así cuando existe falsa motivación se entiende que la sustentación fáctica o jurídica en la que se apoya no corresponde a la realidad o esta resulta insuficiente para explicar y justificar la decisión administrativa.

2) Para resolver los reproches formulados por la parte actora en este cargo de nulidad la Sala reitera lo analizado al resolver los cargos primero y segundo de la demanda, resaltando principalmente lo siguiente:

a) Si bien la extinción de dominio se decretó sobre el 98% de la propiedad y no sobre la totalidad (fls. 207 a 245) lo cierto es que la autoridad demandada tenía la competencia para tomar posesión de los bienes sobre los cuales se declaró la extinción de dominio ya que, por un lado, corresponde al cumplimiento de una sentencia judicial y, por otro, porque así lo ordenan los artículos 73 de la Ley 1395 de 2010 y 18 de la Ley 793 de 2002, como ya se analizó.

b) Dado que el Estado es propietario común y proindiviso de cada uno de los dos inmuebles en un 98% (fl. 62 y vlto., 204 y 207 a 245) es apenas natural y jurídicamente válido que la toma de posesión se haya ordenado sobre la totalidad pues, por la naturaleza de los bienes resulta imposible decretarla parcialmente sobre un inmueble con esas características (común y proindiviso), en ese orden de ideas el acto se ajusta debidamente a derecho

en atención a que no era jurídica ni materialmente viable ordenar la toma posesión material de los inmuebles de manera parcial en un 98%.

c) La toma de posesión corresponde a un asunto de administración de la cosa en común mas no del derecho de dominio, es decir, que el hecho de que la autoridad tome posesión del inmueble no desconoce el derecho de propiedad privada equivalente en este caso al 2%, pues, el único efecto que produce la toma de posesión es que la autoridad adquiere la administración de la cosa común sin desconocer que existe un 2% de copropiedad común y proindiviso de naturaleza privada, la cual sigue intacta.

d) El derecho que invoca el demandante es el de presunto poseedor y no el de propietario de manera que carece de legitimación en la causa para reclamar el 2% de propiedad que corresponde a propiedad privada y que no fue objeto de extinción de dominio.

e) El acto demandado no impide para que con posteridad el copropietario -cualquiera que sea- cuyo dominio corresponde al 2% de común y proindiviso de la propiedad inicie el correspondiente proceso judicial de división jurídica del bien.

f) Si bien el Juzgado Cuarto Penal del Circuito de Especializado de Descongestión de Bogotá no ordenó de manera expresa a la Dirección Nacional de Estupefacientes hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) que tomara posesión de los predios expropiados, lo cierto es que esa precisa orden se genera de pleno derecho con la sola ejecutoria de la sentencia que declara la extinción de dominio, es decir que no es necesario ni indispensable que el juez lo ordenara por corresponder a un deber y un derecho que opera directamente por ministerio de la ley de conformidad con las normas especiales que regulan la materia.

El deber de tomar posesión sobre inmuebles es una consecuencia jurídica de la providencia judicial que declaró la extinción de dominio, o sea que la orden de tomar posesión no necesaria y obligatoriamente debe quedar consignada en la sentencia sino que, ese imperativo se genera de pleno derecho en

virtud del artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 que dispone que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe tomar posesión, actuación que resulta apenas natural y legalmente procedente en ejercicio de la facultad de propietario de uso y goce de los predios.

3.3 Cuarto cargo: desviación de poder

La parte demandante alega que: a) en los actos acusados se incurrió en desviación de poder debido a que la entidad demandada disponía de los medios provistos por el ordenamiento jurídico para obtener los beneficios que la ley le otorga al titular de una cuota proindiviso sobre un inmueble con respeto de los derechos de los comuneros y de terceros involucrados, entre ellos las expensas y las mejoras plantadas o levantadas en el inmueble; b) la parte demandada tenía conocimiento de la situación jurídica de carácter particular y del derecho de igual categoría existentes en favor del ahora demandante en calidad de poseedor reconocidos en el procedimiento administrativo adelantado con ocasión de la Resolución no. 1293 de 2010, lo que en consecuencia la obligaba a acudir a alguno de los mecanismos legales para obtener la restitución del derecho proindiviso del que es titular el Estado, empero, optó por calificar el bien materia de extinción de dominio como un cuerpo cierto -la totalidad de los inmuebles- sin que realmente lo fuera para fundamentar la resolución demandada, y c) la finalidad de la Resolución no. 0399 de 15 de junio de 2012 de obviar los procedimientos legales y desconocer los derechos del poseedor, proscrita por el orden jurídico, vicia ese acto administrativo por desviación de poder.

Estos otros argumentos carecen de sustento real y válido por las siguientes razones:

- 1) Es relevante precisar que la desviación de poder se configura cuando la atribución de la que está investida una autoridad administrativa se ejerce no con el fin o propósito preestablecido en la Constitución y la ley sino en busca de logros diferentes, de tal manera que se configura como causal de anulación, consistente en que la autoridad con la competencia suficiente para

expedir el acto acusado lo hace por móviles distintos o contrarios a la finalidad expresa o implícita de la norma que le atribuye dicha competencia.

Por consiguiente es entonces a la parte que alega la desviación de poder a quien corresponde probar de manera clara, fehaciente y determinante la existencia de móviles distintos de la administración, aportando para ello las pruebas que lleven a la certeza de que los motivos que tuvo la autoridad administrativa para expedir el acto tuvieron un fin distinto al bien jurídico tutelado por la ley.

2) En este caso concreto en modo alguno se presentó desviación de poder para cuyo efecto también se reiteran los argumentos expuestos por la Sala al resolver los cargos primero y segundo de la demanda, destacándose principalmente lo siguiente:

a) El ordenamiento jurídico dotó de unas especiales prerrogativas a la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) con el propósito de que una vez se declare judicialmente la extinción de dominio de un bien la entidad cuente con plenas competencias y funciones de policía administrativa que la autorizan y le permiten tomar posesión de dichos bienes sin necesidad de acudir a los medios jurisdiccionales ordinarios, es decir, por mandato legal es perfectamente posible que la autoridad pueda por sí misma adoptar las medidas pertinentes para tomar posesión sin necesidad de recurrir a los mecanismos procesales jurisdiccionales ordinarios.

b) Esta prerrogativa tiene razón de ser en el hecho de que los bienes sobre los cuales la parte demandada toma posesión son de carácter público ya que a partir de la declaración de extinción de dominio pasan a ser de propiedad del Estado, razón por la cual le son aplicables de modo preferente las normas especiales que regulan la materia.

c) El artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 establece con claridad que la Dirección Nacional de Estupefacientes goza de la prerrogativa para tomar posesión de los bienes que sean objeto de extinción de dominio en ejercicio

de funciones de policía administrativa sin que sea necesario acudir a los mecanismos jurisdiccionales ordinarios.

d) El hecho de que eventualmente existan poseedores en los inmuebles objeto de extinción de dominio no implica que la autoridad no pueda recuperarlos materialmente pues la recuperación material obedece a una facultad que tiene el Estado en su condición de nuevo propietario, para lo cual el ordenamiento jurídico le dio especiales competencias a la Dirección Nacional de Estupefacientes -hoy Sociedad de Activos Especiales SAS (SAE) para proceder de conformidad, en ese sentido el artículo 73 de la Ley 1395 de 2010 conmina a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que en el término de 48 horas inicie las diligencias y trámites necesarios para tomar posesión material de los bienes que fueron objeto de extinción de dominio y que el acto administrativo que disponga hacer efectiva la entrega solo se debe comunicar al poseedor, tenedor o persona que a cualquier título se encuentre ocupando o administrando el bien, y concordantemente el artículo 18 de la Ley 793 de 2002 dispone clara y expresamente que la sentencia que declare la extinción de dominio extingue “*cualquier limitación a la disponibilidad o el uso del bien*”, verbigracia, la posesión por parte de un tercero.

4. Conclusión

Por no haber sido desvirtuada la presunción de legalidad que ampara el acto administrativo demandado se impone denegar las pretensiones de la demanda.

5. Condena en costas

De conformidad con lo establecido en el artículo 188 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso, en el presente evento hay lugar a condenar en costas causadas en esta instancia a la parte actora en la condición de parte vencida.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE CUNDINAMARCA, SECCIÓN PRIMERA, SUBSECCIÓN B**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

F A L L A :

1º) Decláranse no probadas la excepciones denominadas “*cumplimiento de los requisitos legales en la expedición de la Resolución 399 de 2012*”, “*inexistencia de daño*”, “*ausencia de perjuicios*” e “*innominada*” formuladas por la parte demandada Sociedad de Activos Especiales **SAS – SAE**.

2º) Deniéganse las pretensiones de la demanda.

3º) Condénase en costas de esta instancia procesal a la parte demandante, **liquídense** por la Secretaría de conformidad con lo establecido en el artículo 188 de la Ley 1437 de 2011 en concordancia con lo dispuesto en el artículo 366 del Código General del Proceso.

4º) Devuélvase a la parte actora el remanente que hubiese a su favor por concepto del depósito de expensas para atender los gastos ordinarios del proceso.

5º) Notifíquese esta providencia en los términos establecidos en el artículo 203 del Código Contencioso Administrativo.

6°) Ejecutoriada esta providencia **archívese** el expediente previas las constancias secretariales de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

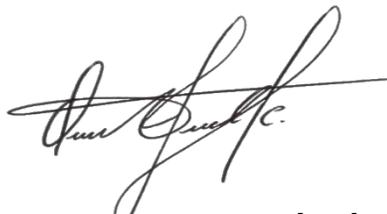
Discutido y aprobado en sesión de Sala de la fecha.



FREDY IBARRA MARTÍNEZ
Magistrado



MOISÉS RODRIGO MAZABEL PINZÓN
Magistrado



ÓSCAR ARMANDO DIMATÉ CÁRDENAS
Magistrado