

CONSEJO DE ESTADO
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
SECCION PRIMERA

Consejera ponente: MARIA CLAUDIA ROJAS LASSO

Bogotá, D.C. doce (12) de febrero de dos mil quince (2015)

Expediente 470012331000200101265-01

Actora: FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

AUTORIDADES NACIONALES

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia de 2 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena, por medio de la cual denegó las súplicas de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA

1.1. Pretensiones

En ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, consagrada en el artículo 85 del C.C.A., la parte demandante solicitó la declaración de nulidad de la nota devolutiva impresa el 30 de abril de 2001,

por la cual se rechazó el registro de la sentencia Número 77 del 15 de diciembre de 1994 del Juzgado Regional de Cali, radicada en turno 2202 del 17 de abril de 2001, en relación con unos bienes ubicados en el Departamento del Magdalena y la Resolución Número 141 de fecha 13 de agosto de 2001, mediante la cual se resolvió un recurso de reposición, proferidas por el Registrador Principal de Instrumentos Públicos del Círculo de Santa Marta.

Como consecuencia de la declaración anterior, y a título de restablecimiento del derecho solicita se ordene el registro de la sentencia número 77 del 15 de diciembre de 1994 del Juzgado Regional de Cali - Expediente 1968 y se registre en favor del Estado y en cabeza de la Fiscalía General de la Nación el inmueble identificado como "Edificio San Rafael", ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8 No. 27 A - 104 de la Urbanización Bavaria, y el predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con los números catastrales 000800010018000 y 000800010059000, cuyo "comiso definitivo" fue ordenado por el citado despacho judicial.

Solicita igualmente que se condene a la demandada a indemnizar los perjuicios ocasionados a la Fiscalía General de la Nación, generados por la negativa de inscripción de los inmuebles en cuestión conforme a lo previsto en el artículo 178 y 179 del Código Contencioso Administrativo.

1.2. Hechos

Los hechos relatados por el actor se resumen de la siguiente manera:

Mediante sentencia 77 de diciembre 15 de 1994, el Juzgado Regional de Cali determinó, entre otras decisiones, aprobar el acuerdo celebrado entre el Fiscal Regional Delegado (instrucción número 5928) y el procesado JULIO

FABIO URDINOLA CRAJALES, conforme lo autorizaba el artículo 3º de la Ley 81 de 1993, artículo 37 del derogado Código de Procedimiento Penal - Decreto 2700 de 1991 - relacionada con el mecanismo de sentencia anticipada.

Como consecuencia de haberse acogido el sindicado al mecanismo de la sentencia anticipada, el Juzgador Penal determinó las consecuencias sancionatorias derivadas de los ilícitos de concurso heterogéneo y sucesivo de infracciones al artículo 33 de la Ley 30 de 1986, concierto para delinquir, enriquecimiento ilícito estatuido en el Decreto 1895 de 1989 art. 1º y falsedad personal para la obtención de documento público.

Igualmente y como consecuencia de la aprobación de dicho acuerdo y por haber sido evaluada la situación jurídica de distintos bienes muebles e inmuebles en el proceso penal citado, se decretó su comiso definitivo en el artículo cuarto (4º) de la mencionada sentencia, y en particular el "Comiso Definitivo" en favor del Estado y en cabeza de la Fiscalía General de la Nación de la propiedad del inmueble Edificio San Rafael, ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera No. 27 A - 104 de la Urbanización Bavaria - Matrículas inmobiliarias 080-27726 (edificio) y 080- 27727, 080-27728, 080-27729, 080-27730, 080-27731, 080- 27732, 080-27733 y 080-27734 (apartamentos) y el comiso del predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con el numero catastral 000800010018000 y 000800010059000, entre otros bienes.

El citado artículo 4º de la sentencia del Juzgado Regional de Cali de diciembre 15 de 1994 dispone en su aparte correspondiente lo siguiente:

"DECRETASE EL COMISO DEFINITIVO y por tanto declarase extinguido el dominio particular de los siguientes bienes de propiedad de JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, en favor del Estado y en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, relacionados: Edificio San Rafael, ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8 No. 27 A - 104 de la Urbanización Bayana. Predio denominado Villa Marle ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Manta y que se distingue con el número catastral 000800010018000 y 000800010059000..."

La sentencia 77 del Juzgado Regional de Cali, ante recursos interpuestos por el Fiscal Acusador y el Agente del Ministerio Público en lo relacionado con la dosimetría penal del fallo, fue objeto de un examen detenido por parte del Tribunal Nacional - Sala de Decisión, el cual en providencia de fecha 18 de abril de 1995, determinó revocar los numerales segundo (2) y tercero (3) de la sentencia recurrida, en cambio determinó una nueva dosimetría penal de la sanción; revocar igualmente los numerales noveno (9) y décimo (10) relacionados con la dosimetría de la pena del sindicado JHONIER MARIANO OSPINA CORTES; revocar el numeral quinto (5) de la sentencia recurrida, relacionada con la pena accesoria de interdicción de derechos y funciones públicas impuesta al señor JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, entre otras determinaciones.

En esta providencia del Tribunal Nacional no se revocó el precitado artículo cuarto (4) de la Sentencia del Juzgado Regional de Cali, por lo que dicha determinación quedó en firme.

Ante los recursos de casación interpuestos por los sindicados JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES y JHONIER MARIANO OSPINA CORTES contra la sentencia anticipada del Tribunal Nacional de diciembre 18 de 1995 la Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Penal, en providencia de octubre 7

de 1999 determinó NO CASAR la sentencia impugnada, por lo que dichas decisiones quedaron igualmente en firme.

En el proceso penal bajo estudio seguido contra JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES se estudió la situación de los bienes que el mismo sindicado reconocía como producto de su enriquecimiento ilícito, se tuvo presente que el inmueble "Edificio San Rafael" objeto de esta demanda tenía propiedad inscrita de la señora ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES, se allegaron documentos que acreditaban relaciones entre la señora ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES y el señor JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, se identificó el inmueble a través de Inspección judicial y con el suministro de los correspondientes certificados de tradición y libertad del inmueble, entre otras actuaciones que se adelantaron dentro de la investigación penal.

En igual sentido y en relación con el predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con los números catastrales 000800010018000 y 000800010059000 se efectuaron las correspondientes evaluaciones dentro de la investigación penal, como es debido, antes de adoptar la determinación del comiso definitivo de los mismos.

Fruto de estos análisis, estudios detenidos, actuaciones, diligencias es que el juzgador Penal determina el "Comiso Definitivo" en favor de la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación, e igualmente la Fiscalía -Seccional Santa Marta asume la posesión del edificio San Rafael.

En la nota devolutiva del 30 de abril de 2001 el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta precisa:

"...EL INMUEBLE APARECE COMO DE PROPIEDAD DE ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES Y NO DE JULIO FABIO URDINOLA CRAJALES (ART. 7 LEY 383/96). NO DESCRIBIÓ EL INMUEBLE POR SUS MEDIDAS Y LINDEROS, NI CITO LA MATRÍCULA (ART. 31 Y43 DECRETO 1250/70)"

Al respecto se advierte que en la investigación penal que se adelantó por la Fiscalía Regional y el Juzgado Regional de Cali, investigación extensa (cerca de 9.000 folios), se analizó la situación de la señora ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES, se identificó el inmueble "El Edificio San Rafael", la Fiscalía - Seccional Santa Marta tomó posesión del inmueble, se allegaron a la investigación penal los correspondientes Certificados de Tradición y libertad del inmueble y sus apartamentos, certificados en los cuales aparece la dirección del inmueble y sus linderos respectivos, por lo que no puede el señor Registrador, en desconocimiento de la orden judicial impartida por el Juzgado Regional de Cali, negarse a inscribir el comiso definitivo en favor de la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación.

En igual sentido y en relación con el predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con el número catastral 000800010018000 y 000800010059000 se efectuaron las correspondientes evaluaciones, como se ha indicado, dentro de la investigación penal, antes de adoptar la determinación del comiso definitivo de los mismos.

En el recurso de reposición interpuesto por la Fiscalía General de la Nación - Seccional Santa Marta ante la Nota Devolutiva de fecha 30 de abril de 2001 se advierte al señor Registrador de Instrumentos Públicos estas circunstancias, se allegan las copias de las providencias judiciales, e inexplicablemente no se efectúa el registro de la orden judicial, en clara violación de la ley civil que rige la materia.

Igualmente, mediante oficio No. 2176 de fecha 18 de Julio de 2001 el juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad de Buga, requirió al señor Registrador de Instrumentos Públicos del Circulo de Santa Marta para que inscribiera la sentencia No. 77 del 15 de Diciembre de 1994 del Juzgado Regional de Cali, sin que hasta la fecha hubiera sido atendida su solicitud.

1.3. Normas violadas y concepto de la violación.

Como disposiciones violadas de orden legal, la parte actora, señala:

Artículos 34 de la constitución política; artículos 37, 338, modificado por la Ley 81 de 1993, artículos 43, 197, 211, 340 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991); artículos 2, 40 del Decreto 1250 de 1970; artículo 756 del Código Civil y demás normas - concordantes en relación con el registro de instrumentos públicos, el cumplimiento de órdenes judiciales y el comiso definitivo por orden judicial; artículo 85 del Código Contencioso Administrativo y normas complementarias.

El artículo 34 de la Constitución Política dispone en su inciso segundo lo siguiente: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

Este precepto constitucional tiene su desarrollo en la legislación penal, a través de la consagración de una serie de dispositivos penales, punitivos que buscan sancionar los enriquecimientos obtenidos de manera ilícita (Decreto 1895 de 1989 vigente para la época de los hechos) o rescindir las propiedades cuyo origen es ilícito.

Así, la ley penal consagra el mecanismo jurídico para no hacer nugatorios los efectos de las Sentencias Judiciales Penales como es el decreto de "Comiso

Definitivo" para los bienes vinculados a procesos penales. El artículo 340 del derogado Código de Procedimiento Penal establece: *"Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de estupefacientes se considera que causen grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación"*.

En el comiso definitivo del Edificio "San Rafael", ejecutoriada la sentencia del Juez Regional de Cali que así lo dispuso, al no existir decisión judicial contraria que la revocara o modificara, se está obligado a reconocer que la misma fue proferida dentro de un marco de legalidad, amparada por preceptos legales, se está obligado a reconocer que se estudió la situación de la señora ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES en relación con dicho bien, como en efecto sucedió, que se dio aplicación a la normativa sobre "Sentencia Anticipada" en procesos penales (art. 37 C.P.P.), y en este sentido se debe dar cumplimiento a la decisión judicial, deber y obligación a la que están sometidos todos los ciudadanos y con mayor razón los servidores públicos, so pena -en caso de desobedecimiento-, de incurrir en conductas irregulares, conductas por demás sancionadas penalmente (fraude a resolución judicial).

Las providencias judiciales como es reconocido hacen tránsito a "cosa juzgada", la ley procesal establece distintos recursos, establece incidentes o procedimientos, que preservan los derechos tanto de los sindicados, como de los terceros y que constituyen lo que es reconocido en la doctrina y la jurisprudencia como el "debido proceso".

Estas garantías y recursos estuvieron presentes en el decurso de la investigación; se puso de presente las relaciones existentes entre el sindicato y la señora VILLARREAL DE COTES y si la señora ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES no se opuso directamente a la declaratoria del comiso, esto no es óbice para que no se efectúe el registro ordenado a través de la decisión judicial, registro que como es de todos conocido perfecciona el título de propiedad en cabeza de la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación.

El Decreto 1250 de 1970 mediante el cual se expide el Estatuto de registro de instrumentos públicos precisa en su artículo 39 que la cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción. A renglón seguido el artículo 40 *Ibíd*em dispone:

"El registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido".

Es claro que el Registrador de Instrumentos Públicos debió acatar lo ordenado en la Sentencia Judicial del Juez Regional de Cali que disponía precisamente el "comiso definitivo" del citado inmueble "Edificio San Rafael" y el predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con los números 000800010018000 y 000800010059000, a favor de la Fiscalía General de la Nación, por lo que la Resolución 141 del 2001 proferida por el Registrador Principal de Instrumentos Públicos del Círculo de Santa Marta desconoce los preceptos legales citados en materia de cumplimiento de decisiones judiciales, comiso definitivo e inscripción de providencias judiciales.

A través de la inscripción de la sentencia judicial se logra el traspaso de la propiedad al tenor de lo previsto en el artículo 756 del Código Civil: *"Tradicón*

de bienes inmuebles. Se efectuará la tradición del dominio de los bienes raíces por inscripción del título de la oficina de registro de instrumentos públicos". Por lo que al no allanarse el Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Santa Marta a la inscripción de la sentencia judicial se desconocen estos preceptos y se impide la consolidación de la propiedad en la Fiscalía General de la Nación.

II. CONTESTACIONES DE LA DEMANDA

Contestación de la Superintendencia de Notariado y Registro

La Superintendencia de Notariado y Registro, contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones de la misma, pues considera que en sentencia C-677 de 1998 con la cual se fundamenta la acción incoada por la Fiscalía General de la Nación, que define el comiso y en su parte final se lee: "EXCEPTUÁNDOSE, COMO ES OBVIO, LOS DERECHOS QUE TENGAN SOBRE LOS MISMOS SUJETOS PASIVOS O TERCEROS".

Es así que al verificarse la sentencia No. 077 de fecha 15 de diciembre de 1994 folio 285 donde se consideró que se decretaría la extinción del dominio de los bienes que fueron voluntariamente entregados... y a folio 288 de la parte resolutive artículo Cuarto, se lee: "*Decretase el COMISO DEFINITIVO y por tanto declarase extinguido el dominio particular de los siguientes bienes de propiedad de JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, a favor del estado y en cabeza de la Fiscalía...*". Pero al cotejarse los certificados de libertad y tradición de los inmuebles aludidos en ninguno de ellos figura el señor JULIO

FABIO URDINOLA GRAJALES como titular del derecho de dominio, ni en la sentencia aludida se hace mención a la persona que figura como propietaria de los mismos.

Contestación de la señora Estela Marlene Villareal de Cotes

El Tribunal estimó conducente ejercer la facultad oficiosa para ordenar la integración del contradictorio notificando a la señora Estela Marlene Villareal de Cotes, considerando que era de vital importancia su participación en el proceso dado que a la mencionada señora le asiste un interés directo en las resultas del juicio ya que ella es titular del derecho traslativo de dominio.

La señora ESTELA Marlene Villareal de Cotes contestó la demanda argumentando:

Tal como podrá observarse en los actos de juzgamiento tanto en la sentencia que se acompaña con la demanda proferida por el Tribunal Nacional de 18 de abril de 1995, como en la sentencia de casación penal dictada por la Corte Suprema de Justicia el 7 de octubre de 1999, se hicieron serias observaciones en relación con los errores y omisiones en que incurrió el juzgador de primer grado, que constituyen una clara muestra de como el "comiso" de los bienes ordenados por un juzgado de Cali, no correspondió a un juicioso proceso de identificación y acopio de los documentos que informaran la real titularidad de los bienes denunciados, errores en la investigación que confluyeron para que la Fiscalía General de la Nación (Juzgado Regional de Cali) decretara el "comiso definitivo y declarara extinguido el dominio particular de unos bienes", que no eran propiedad de quien pretendía un beneficio judicial. Omisiones graves que terminaron totalmente con una ilegalidad.

Como arriba se ha aclarado, la señora Villareal de Cotes, no discute el

contenido de la sentencia, solo repara de fondo, el contenido ideológico del artículo 4º de la sentencia del Juzgado Regional de Cali de 15 de diciembre de 1994, en cuanto los bienes "decomisados" no eran de propiedad del señor Julio Fabio Urdinola Grajales.

Los recursos interpuestos contra la sentencia 77 del Juzgado Regional de Cali de 15 de diciembre de 1994, por el Fiscal Acusador y el señor Agente del Ministerio Público, se centraron o relacionaron de manera directa y esencial en la dosimetría de las penas impuestas, que resultaron al final totalmente Irrisorias según se concluyó en las correspondientes sentencias del Tribunal Nacional y la Corte Suprema de Justicia — Sala de Casación Penal. Debe advertirse con claridad que los juzgadores prenombrados, de instancia y extraordinario, nada tuvieron que ver con la veracidad y juridicidad de la denuncia de bienes hecha por el sindicato para la adquisición de unos beneficios penales, de tal manera que dichas sentencias (18 de abril de 1995 y 7 de octubre de 1999) de ninguna forma pudieron consolidar en el patrimonio de la Nación- Fiscalía General de la Nación, los bienes "decomisados" por el Juzgado Regional de Cali, pues la señora Stela Marlene Villareal de Cotes ni fue sujeto como autora o copartícipe de hecho punible alguno, ni ellos eran de propiedad de quien los declaró como suyos, ni fueron adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Tal como lo establecieron tanto el Tribunal Nacional como la Corte Suprema de Justicia, se pusieron de presente en la investigación errores y omisiones en el estudio e identificación de los bienes reconocidos por el sindicato, pues los certificados de tradición y libertad de los inmuebles, tal como se encuentra probado, revelan una propiedad de la Señora Estela Marlene Villareal de Cotes con tradición de más de veinte años, según lo demuestra

inequívocamente el folio de matrícula inmobiliaria numero 080-27726 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, de tal manera que el "comiso definitivo" decretado por el juez de primera instancia resultaba desde el comienzo totalmente contrario, como se encuentra probado, a la Constitución Nacional y la Ley.

II. LA SENTENCIA APELADA

El Tribunal Administrativo del Magdalena decidió denegar las pretensiones de la demanda, de conformidad con las siguientes consideraciones:

Se orienta el problema jurídico hacia establecer si es posible que la oficina de Instrumentos Públicos inscriba un comiso en el folio de matrícula de un inmueble que tiene un dueño diferente al que se le inició el proceso penal donde se ordenó tal actuación y donde el propietario real del inmueble no fue llamado en ningún momento a ser parte del sumario bajo ninguna calidad procesal, para determinar si la demandada, con la expedición de los actos administrativos demandados, incurrió en causal que motive la declaración de nulidad de los mismos, en razón al presunto desconocimiento de la orden judicial dictada por un Juez de la República.

Encuentra la entidad accionante que la negativa del mencionado registrador de realizar la anotación correspondiente al comiso definitivo en el registro del inmueble, manifiesta el desconocimiento del deber y de la obligación a la que está sometido como ciudadano y como servidor público, incluso hasta el extremo de incurrir en posibles conductas irregulares, que por demás son sancionadas penalmente (fraude a resolución judicial).

Específicamente refirió el desconocimiento del mandato legal contenido en el Decreto 1250 de 1970 mediante el cual se expide el Estatuto de Registro e Instrumentos Públicos, que precisa en sus artículos 39 y 40 que: “**Art. 39-** *La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción; Art. 40-* *El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido*”

Además de argüir, que el Registrador Principal de Instrumentos Públicos al desacatar la orden judicial, desconoce el precepto de la tradición de los bienes inmuebles preceptuada en el artículo 756 del C.C., impide la consolidación de la propinada en cabeza de la NACIÓN- Fiscalía General de la Nación.

En primer lugar el Tribunal considera que es necesario tener claridad sobre el origen de la orden judicial, la naturaleza y alcance jurídico de las figuras procesales del derecho penal como son el comiso y la extinción de dominio, el análisis de títulos de los inmuebles sobre los cuales se deprecia la orden de comiso definitivo y la extinción de dominio, el estudio de los derechos reales, el título, el modo y la tradición sobre los bienes inmuebles bajo la óptica de la ley civil, el cumplimiento de los requisitos necesarios para que la oficina de instrumentos públicos cumpliera la orden de registrar este tipo de actos a la luz de las funciones asignadas por la ley para el cumplimiento de tal deber legal.

De lo referido en los antecedentes se tiene que la sentencia 77 de 15 de diciembre de 1994 proferida por el juzgado regional de Cali, si bien es cierto fue impugnada en sede de apelación y casación, lo fue en cuanto la decisión concerniente al monto punitivo de la pena, más no respecto al comiso definitivo y extinción de dominio de los bienes propiedad del señor JULIO

FABIO URDINOLA GRÁNALES, lo cual indica que dicha decisión se encuentra ejecutoriada.

En la decisión anteriormente mencionada se ordenó el comiso definitivo y por tanto la extinción de dominio de los bienes de propiedad de JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES relacionando dentro de los mismos: El Edificio San Rafael, ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8a No.27A 104 de la Urbanización Babarúa, que se distingue con el número catastral 000800010018000 y el Predio denominado "Villa Marle", ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta y que se distingue con el número catastral 000800010059000.

Por lo anterior el a quo realizó un estudio pormenorizado de la figura jurídica del comiso y la extinción de dominio a fin determinar su naturaleza, requisitos para determinar el alcance del cumplimiento de la orden judicial concluyendo que, tanto el comiso como la extinción de dominio se encuentran fuertemente ligadas, en razón a que el origen de las mismas se genera como el resultado del avance legislativo referido anteriormente, además de que dichas disposiciones legales se encuentran encaminadas a combatir la propiedad de bienes ilícitos a consecuencia del favorecimiento de conductas punibles, imponiendo cada una de ellas un procedimiento diferente, en tanto el comiso depende en buena medida del aseguramiento de los bienes decomisables dentro del proceso penal antes de que se produzca el pronunciamiento judicial definitivo sobre los mismos, a través de medidas cautelares reales como la incautación, la ocupación en busca de suspender el poder dispositivo del titular sobre los bienes. Por su parte la extinción de dominio se inicia de igual forma con miras a obtener la suspensión del poder dispositivo, a través del embargo y secuestro sobre los inmuebles que se logre determinar provienen de actividades ilícitas pero en acción judicial diferente a

la penal, la cual se debe iniciar independientemente a la existencia del comiso.

Establecidas tales precisiones conceptuales, así como el centro de sus diferencias en cuanto el decreto y práctica; el comiso responde a las características de una medida precautelativa con la cual se busca evitar que tales bienes se continúen usando para actuaciones ilícitas y además garantizar el éxito de la investigación y la eficacia de la pena; mientras la extinción de dominio se presenta como el régimen general de tutela cautelar judicial sobre los bienes, pues una vez ha operado el comiso definitivo declarado en la sentencia condenatoria se genera como secuela del delito que el destino de tales bienes sea la extinción de dominio a favor del Estado.

Dicho concepto es adoptado por línea jurisprudencial de la Corte Constitucional, que para la época de los hechos realizó la revisión constitucional del Decreto 05 de enero 6 de 1993 "Por el cual se toman medidas sobre competencia en materia penal y se dictan otras disposiciones":

*"El destino provisional de los bienes y efectos utilizados en la comisión de los delitos a que alude el artículo 2o. del Decreto 05 de 1993, como la utilización de los medios de transporte decomisados, en favor de la Fiscalía General de la Nación o de la entidad que ésta designe -que vale la pena aclarar debe tratarse de una entidad pública-, tampoco lesiona precepto constitucional alguno pues **se trata de una medida precautelativa con la cual se busca evitar que tales bienes se continúen usando para actuaciones ilícitas y además garantizar el éxito de la investigación y la eficacia de la pena, al igual que precaver deterioros o pérdidas de los mismos. La extinción del dominio una vez declarado el decomiso definitivo, en favor del Estado en caso de que se profiera sentencia condenatoria es una secuela de todo hecho delictuoso, que no viola el Estatuto Superior, puesto que recae únicamente sobre los bienes, efectos e instrumentos con los cuales se haya cometido el ilícito o las cosas y valores que provengan de su ejecución, dejando a salvo los derechos de los ofendidos y terceros. (Negrilla del Tribunal)**"*

Una vez examinadas a fondo y con detenimiento las figuras del comiso definitivo y la extinción de dominio se puede concluir que para que sea procedente el decomiso definitivo y la consecuente extinción de dominio de los bienes es necesario que exista una plena identificación de los bienes objeto de la decisión judicial que así lo determine, así mismo que el comiso esté dirigido contra los bienes cuyo titular sea la persona objeto de investigación penal y sobre quien se haya dictado una sentencia condenatoria, y el mismo procedimiento debe ser siempre efectuado bajo la protección de los derechos de terceros y tenedores de buena fe.

En segundo lugar el Tribunal realiza el estudio de títulos de los bienes materia de comiso definitivo de la siguiente manera:

"Edificio San Rafael" propietaria ESTELA VILLAREAL DE COTES.

Se encuentra consignado en los folios de matrícula - certificados de tradición y libertad correspondientes a los apartamentos del "Edificio San Rafael" No 080-27726 al 080-27734, donde de manera adicional a los anteriores, figura en la anotación del folio general del edificio el englobe la propiedad de todos los apartamentos que conforman el inmueble anotación No 1 de fecha 7 de noviembre de 1986- propietaria Estela Villareal de Cotes.

En cuanto a la anotación No 3 de fecha 27 de mayo de 1991, y la No 4 de fecha 2 de febrero de 1998 del mismo certificado se encuentra que la persona que figura como propietario de dicho inmueble es la señora ESTELA VILLAREAL DE COTES, sin anotaciones posteriores que indique el traslado del título adquisitivo de dominio a un tercero, para el caso específico al señor URDINOLA GRAJALES.

Empero, en el mismo certificado en anotación No 6 indica en fecha 2 de febrero de 1998 especificación por ocupación inciso 2 artículo 339 C.P.P. a favor de la Fiscalía General de la Nación, sin trasladar el dominio como propietario a esta entidad, manteniéndose entonces a favor de la señora Estela Villareal de Cotes.

Predio denominado "Villa Marly", propietaria PATRICIA GIRALDO VALLEJO.

Se presenta igual situación respecto a un inmueble - predio rural (del cual no se especifica número catastral, nombre del terreno, solamente se cita su número

de escritura), sin poder determinar de la lectura del mismo que sea el Predio denominado “Villa Marly”, ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta, en el cual figura en anotación No 1 de fecha 8 de abril de 1988 como propietaria la señora Betsy Peña Cantillo, así como se observa en anotación No 2 que se registra compra- venta de la señora BETY PEÑA a PATRICIA GIRALDO VALLEJO en fecha 22 de septiembre de 1994, finalizando con anotación No 3 de fecha 2 de febrero de 1998 especificación por ocupación inciso 2 artículo 339 C.P.P. a favor de la Fiscalía General de la Nación, sin trasladar el dominio como propietario a esta entidad, manteniéndose entonces a favor de la señora Patricia Giraldo Vallejo.”

En tercer lugar el Tribunal de primera instancia hace referencia al derecho real y de dominio de los bienes, así como su modo de adquisición y tradición, según lo contemplado en la legislación civil colombiana a efectos de determinar las atribuciones y derechos de quienes ejercen la propiedad de los bienes inmuebles cuyo registro y tradición son en el sub-lite objeto de debate; luego de estudiar la legislación civil en la materia, concluye que si se desea adquirir un derecho real, son necesarios dos elementos: un título ajustado a derecho y un modo de adquirirlo, es decir, se requiere de la confluencia o concurso de un título y un modo para tener existencia; refiriéndonos de manera específica al derecho de dominio, para que alguien en Colombia pueda considerarse propietario de un bien tiene que haber cumplido todo un proceso que culminó en el derecho real de dominio.

Finalmente para determinar el deber y/o la obligación legal del Registrador Principal de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta de realizar la inscripción del comiso definitivo y extinción de dominio de bienes inmuebles objeto de registro, es necesario acudir a lo estatuido en el Decreto 1250 de 1970 por el cual se expide el estatuto del registro de instrumentos públicos; dicho estatuto contempla en lo pertinente:

“(...)

“**Art. 2-** Están sujetos a registro:

1. Todo acto, contrato, **providencia judicial**, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, **traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal** o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario."

(...) (Negrilla del Tribunal)

En cuanto la cancelación de registro el mismo estatuto legal dispone:

(...)

Art. 39- La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

Art. 40- El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción **cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido.**

(...) (Negrilla del Tribunal)"

Se trae igualmente a colación la disposición normativa del mismo Decreto 1250 de 1970, que prevé como requisito sine quanon, para la inscripción del título (proveniente en este caso de una sentencia judicial) sobre un inmueble, demostrar la procedencia inmediata del título respectivo sobre el cual se depreca el dominio o el derecho, que reposaba en él de manera previa a que se determinara la nueva inscripción del título por sentencia judicial.

"Art. 52- Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la **procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.**

A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho."

Según lo estatuido por el Decreto 1250 de 1970, la obligación de acatar la orden judicial en cuanto a la inscripción del título por extinción de dominio en

cabeza de la Fiscalía General de la Nación se encuentra procedente a la luz de la ley, siempre y cuando se logre establecer que el título sobre el bien objeto del comiso definitivo y sobre el que recae la extinción de dominio se encontraba bajo la propiedad y el derecho de dominio, sobre la persona quien nace o genera el traslado.

Una vez, efectuados los anteriores análisis en cuanto al estudio jurídico de las figuras jurídicas operantes en materia penal, civil y administrativa de los conceptos que competen al tema del sub- juicio, el Tribunal realizó la confrontación de tales preceptos respecto al material probatorio allegado al proceso, para determinar la procedencia o no de la declaratoria de nulidad del acto administrativo y la nota devolutiva, expedidos por la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta, que fueran objetos de petición de nulidad por parte de la Fiscalía General de la Nación en este proceso.

En cuanto a los derechos que ostentaba el señor URDINOLA GRAJALES sobre los bienes objeto de la litis (Edificio San Rafael y terreno rural en Palomino), se tiene que el mismo no poseía el título de propiedad sobre los mismos, pues como denotan las pruebas de los contratos de compra venta, existió acuerdo de una promesa de compra venta entre el señor JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES y la señora ESTELA VILLAREAL DE COTES sobre el edificio San Rafael para la época del 29 de noviembre de 1993, en la cual se estableció el precio del inmueble en 120.000.000 millones de pesos. (FI.382)

Así mismo obra copia de promesa de compra venta suscrita entre BETSY PEÑA CARRILLO Y JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES sobre el terreno rural ubicado en el municipio de Palomino por valor de \$15.000.000 millones de pesos, suscrita en fecha 16 de diciembre de 1993.

Sobre tales negociaciones el mismo señor JULIO FABIO URDINOLA

GRAJALES puso en conocimiento de las autoridades judiciales - Fiscalía General de la Nación- en diligencia de indagatoria efectuada el día 7 - no es legible el mes - de 1994 dentro del proceso penal seguido en su contra.

En la mencionada diligencia el investigado Urdinola Grajales informó la suscripción de las mencionadas promesas de compraventa y el estado de la negociación, indicando a la Fiscalía la lista de los bienes que poseía provenientes de actividades ilícitas, relación dentro de la cual citó el Edificio San Rafael y el terreno en Palomino, informando lo siguiente:

*"De todo lo anterior estoy preparando la documentación para que la fiscalía tramite los debidos documentos para la entrega de estas propiedades, **para esto solo se espera parte de la cancelación de la hacienda y el edificio del cual se hará en las próximas horas debió a que la documentación no se ha podido hacer para esperar que la fiscalía designe, es todo.***

*El apoderado del procesado Dr. Fernández quiere dejar constancia con relación a l pregunta anterior: efectivamente la defensa está preparando un paquete de documentos con todos los datos sobre los bienes que ha mencionado el indagado y esa relación será entrega a la fiscalía en próximas horas o días máximo cuatro o cinco días, pues solo faltan unas informaciones finales. Así se hará como he dicho en el curso de esta semana o en los primeros días de la próxima **cuando se finiquite la documentación por que como explico el indagado en otra oportunidad se están culminado transacciones que estaban pendientes o suspendidas al momento de su sometimiento.**" (...)
(Negrilla del Tribunal)*

En cuanto estas informaciones fueron proporcionadas por el mismo investigado a la fiscalía, el ente investigador solo procedió en un informe de análisis de documentos a atribuir la propiedad de los bienes referidos en cabeza de URDINOLA GRAJALES, estableciendo que no se había podido comprobar que existiera protocolización de escrituras públicas sobre tales inmuebles.

Por lo expuesto, no se puede determinar si fue finiquitada o no la venta de las propiedades a favor de URDINOLA GRAJALES, pues no se allegó prueba al

expediente de que dichas compraventas fueran elevadas a escritura pública y mucho menos se encontró elemento probatorio alguno que señale la existencia de la anotación respectiva en el registro del folio de matrícula que reposa en la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta, de la cual se pueda concluir que el mencionado señor adquirió los bienes objeto de comiso a través de uno de los modos que consagra la ley.

Por el contrario, observándose los certificados de tradición y libertad que corresponden a los inmuebles, se observa que el título de los mismos se encuentra en cabeza de la señora ESTELA VILLAREAL DE COTES y PATRICIA GIRALDO VALLEJO, por lo cual se tiene que el derecho real de la propiedad del "Edificio San Rafael" y de la "Hacienda Villa Marly" reposa a favor de las citadas señoras respectivamente, haciéndose evidente la ausencia del título traslativo de dominio respecto a URDINOLA GRAJALES.

Una vez establecido que el señor JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, no tiene el título por tanto tampoco la propiedad de los bienes denominados "Edificio San Rafael" y "Hacienda Villa Marle", se encuentra improcedente pretender la declaratoria de nulidad de la Nota Devolutiva y la Resolución N° 141 de 2001 expedida por el Registrador Principal de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta, en razón a que no se encuentra revestida de legalidad ese accionamiento pese a estar cobijado por una orden judicial bajo los siguientes preceptos:

Teniendo en cuenta que el comiso como la extinción de dominio conllevan la pérdida del derecho de propiedad del sujeto penalmente procesado sobre los bienes que provenga de la ejecución de un ilícito, se tiene que la propiedad de los inmuebles discutidos nunca estuvo en cabeza de URDINOLA GRAJALES, ni se demostró testaferrato ni figura similar.

La convención de Viena de 1988 prevé, que las autoridades, respecto de los bienes que serán objeto de extinción de dominio, deben adoptar las medidas necesarias para la identificación de los bienes a incautar sobre los cuales recaerá el comiso definitivo y su consecuente extinción de dominio, diligencias que en este caso no se realizaron por negligencia de la fiscalía toda vez que la misma se limitó a ordenar el comiso de bienes sin considerar necesario probar el derecho de dominio sobre los bienes entregados, o comprobar las afirmaciones si es que se presumía que se encontraban bajo el dominio de testaferreros.

Al respecto pese a que se allegó a este proceso certificación de la fiscalía donde se informa que en sus archivos reposa la existencia del proceso penal N^o 14588 adelantado por la Fiscalía 14 de la Unidad de Patrimonio Económico de Santa Marta en contra de la señora ESTELA VLLAREAL DE COTES por el delito de Testaferrato, indicando que los hechos de la denuncia penal datan del primero de octubre de 1996 (fl.539), estima la Corporación pertinente resaltar que la entidad accionante no efectuó sobre tales hechos pronunciamiento alguno, no allegó ni solicitó en su acápite de pruebas ninguna atinente a la remisión de las copias de esta investigación penal al presente expediente ni pidió oficiar al ente investigativo a fin de establecer el estado del proceso.

El Tribunal es enfático en señalar que aun cuando las valoraciones efectuadas a los elementos probatorios allegados al proceso son las únicas bases que debe considerar el fallador para proferir sentencia y las mismas en el sub- lite no sean demostrativas de irregularidades en cuanto al título de dominio que posee la señora ESTELA VILLAREAL DE COTES sobre el inmueble "Edificio San Rafael", ello no es óbice para que dentro del proceso penal seguido contra la citada señora por el delito de testaferrato en caso de llegarse a

establecer su responsabilidad frente al punible se tomen las determinaciones que le son competentes al ente acusador y juzgador.

En cuanto al informe sobre las relaciones comerciales, de bienes y actividades del señor URDINOLA GRAJALES, la fiscalía indica que la señora VILLAREAL entabla relación comercial con el investigado, sin poder determinar de qué tipo, debiéndose presumir que sería la misma en virtud de la promesa de compraventa entregada a la fiscalía, pues tampoco se aduce se comprobaron pagos o consignaciones a nombre de ella de donde se pudiera concluir que el bien inmueble fue pagado parcial o totalmente.

En el plenario no obra prueba que demuestre que la Fiscalía en curso del proceso penal hiciera parte en calidad de tercero al titular de los bienes inmuebles sobre los cuales se declaró el comiso, ordenando efectuar actuaciones en busca de notificar a los posibles afectados con las decisiones a tomar en uso de las herramientas legales para tal fin.

Lo anterior, visto desde el caso específico de la señora VILLAREAL DE COTES, pues por inferencia lógica y a la luz de la ley era ella la persona quien podía verse directamente afectada tanto en el ámbito jurídico como en el económico con las resultas de la orden de comiso y extinción de dominio de los bienes, siendo ello violatorio de las normas que así lo contemplan, ante la imposibilidad de ejercer su derecho de defensa, o por lo menos llegar a concluir que su silencio pudiera interpretarse positivo ante el comiso definitivo.

Así mismo de la legislación estudiada se determinó que sobre los bienes perseguidos debe actuar como titular o beneficiario real la persona contra quien se dicta la sentencia de extinción de dominio. Tan es así, que la ocupación como medida precautelativa, busca suspender el poder dispositivo del titular sobre los bienes, y en este caso no correspondía desde ningún

punto de vista tal disposición pues la investigada no era la señora VILLAREAL DE COTES, dueña del inmueble que fue objeto de esta medida.

Finalmente considera el Tribunal, que el Registrador Principal de la Oficina de Instrumentos Públicos de Santa Marta estaba en el deber de sustraerse de su obligación de registrar la anotación de comiso definitivo y extinción de dominio, toda vez que no se acreditó la existencia de título traslativo de dominio en cabeza del señor JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES, pues pese a la existencia de una orden judicial, el funcionario actuó dentro de sus funciones previstas en el Decreto 1250 de 1970 (Estatuto de Instrumentos Públicos) preservando el orden legal al proferir la nota devolutiva y la resolución, en razón a que nunca se especificó el origen precedente del título por el cual se declaraba la extinción del derecho de dominio, sobre un bien que en ningún tiempo tuvo titularidad y por ende la propiedad del sujeto frente al cual se dictó la sentencia condenatoria.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

El apoderado de la parte actora interpuso recurso de apelación con los siguientes argumentos:

No es este el estadio procesal para revivir derechos que no se discutieron en el proceso penal con ocasión de la sentencia 77 del 15 de diciembre de 1994, emitida por el Juzgado Regional de Calí, dentro del Proceso No. 1968, sobre los derechos que le puedan corresponder a la señora ESTELA MARLENE VILLAREAL DE COTES y otros.

En el Decreto 1250 de 1970 mediante el cual se expide el Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, su artículo 39 contempla que la cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin

efecto el registro o inscripción. Por su parte el artículo 40 ibídem dispone:

"...El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido".

El Registrador de Instrumentos Públicos está contraviniendo dicha norma legal, sustrayéndose de su deber legal de realizar la inscripción de los inmuebles ordenados en la pluricitada sentencia proferida por el Juzgado Regional de Cali, lo cual se constituye en una verdadera vía de hecho, puesto que desconoce la orden judicial y mediante una actuación administrativa deja en la práctica sin efecto, una decisión judicial, esto, va en contravía del debido proceso y afecta la motivación del acto acusado en cuanto la razón por la cual no se inscribió la decisión judicial en el registro de instrumentos públicos la constituyó un supuesta interpretación sustancial que en realidad no fue más que el desconocimiento de una orden judicial.

Lo anterior evidencia una abierta desviación de poder de parte del Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Marta quien omitió su deber legal de hacer la inscripción de la sentencia, desatendiendo el rigor literal de la misma y suplantando la autoridad judicial. Por su parte el Tribunal Administrativo del Magdalena actuó en este caso como si fuese una tercera instancia en lo penal, analizando las pruebas allegadas al proceso penal dándoles valor a cada una de ellas y finalmente emitiendo un fallo contrario a lo que en su momento dispuso la jurisdicción penal.

Verdaderamente, el Tribunal de primera instancia se equivocó puesto que confundió lo que se demandaba, que era tan simple como que se declarara la nulidad de los actos mediante la cual se negaba la inscripción en el registro de una decisión judicial en firme, con un análisis sustancial, probatorio y jurídico que no abordó el tema de fondo y que evidentemente

llevó a una decisión desacertada que ahora es necesario que el alto tribunal corrija, revocando la sentencia de primera instancia y emitiendo una nueva sentencia en la que se efectúen las declaraciones y condenas solicitadas en la demanda.

IV. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN

Mediante auto de 21 de noviembre de 2013 se corrió traslado a las partes y al señor Procurador Delegado ante esta Corporación por 10 días para alegar de conclusión, término dentro del cual allegaron memoriales la Superintendencia de Notariado y Registro y la señora Stella Marlene Villareal de Cotes.

La señora Stella Marlene Villareal de Cotes presentó, por medio de apoderada, escrito que contiene sus alegatos de conclusión, manifestando básicamente estar en total acuerdo con la sentencia del Tribunal, analizándola y transcribiendo muchos de sus apartes. Además reiteró los argumentos aducidos en la contestación a la demanda y los alegatos de conclusión de primera instancia.

Por su parte la Superintendencia de Notariado y Registro concluyó en su escrito: que ningún registrador puede inscribir un Comiso en un folio de matrícula de un inmueble que tenía un dueño diferente al que se le inició el proceso penal, donde se ordenó tal actuación, donde el propietario real del inmueble no fue llamado en ningún momento a ser parte del sumario bajo ninguna calidad procesal.

El Tribunal Administrativo del Magdalena, después de un análisis y estudio detallado del caso desde el punto de vista legal y jurisprudencial, compartió la tesis de que el Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, estaba en el deber de sustraerse de

su obligación de registrar la anotación del comiso definitivo y extinción de dominio, toda vez que no se acreditó la existencia del título traslativo de dominio en cabeza del señor Julio Fabio Urdinola Grajales, pues pese que había una orden judicial, el mismo registrador actuó dentro de sus funciones previstas en el Decreto 1250 de 1970 hoy modificado por la Ley 1579 de 2012, preservando el orden legal al proferir los actos ahora acusados, en razón a que nunca se especificó el origen procedente del título por el cual se declaraba la extinción del derecho de dominio, sobre un bien que en ningún tiempo tuvo la titularidad y, por ende, la propiedad del sujeto frente al cual se dictó la sentencia condenatoria.

V. CONSIDERACIONES DE LA SALA

Procede la Sala a examinar las argumentaciones expuestas por la parte actora en el recurso de apelación, pues de conformidad el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil ésta providencia conocerá solamente de los puntos o cuestiones a los cuales se contrae dicho recurso, pues los mismos, en el caso de apelante único, definen el marco de la decisión que ha de adoptarse en esta instancia.

Los actos demandados

Los actos administrativos demandados son del siguiente tenor:

Nota devolutiva de 30 de abril de 2001:

*“OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS
SANTA MARTA
NOTA DEVOLUTIVA*

Impreso el 30 de abril de 2001 a las 9:59: 12 am

El documento con el No. de Radicación 2001-2202

Se devuelve SIN REGISTRAR por las siguientes razones:

- EL INMUEBLE APARECE COMO DE PROPIEDAD DE ESTELA MARLENE VILLARREAL DE COTES Y NO DE JULIO FABIO URDINOLA GRAJALES (ART.7 LEY 333/96). NO DESCRIBIO EL INMUEBLE POR SUS MEDIDAS Y LINDEROS, NO CITO LA MATRICULA (ART.31 Y 43 DEC 1250 /70).

CONTRA EL PRESENTE ACTO ADMINISTRATIVO PROCEDE EL RECURSO DE REPOSICIÓN.....

REGISTRADOR PRINCIPAL ABOGADO CALIFICADOR”

Resolución 141 de 2001:

**“RESOLUCION NUMERO 141 DE 2001
(13 de agosto)
“por la cual se decide un recurso de reposición”**

**EL REGISTRADOR PRINCIPAL DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DEL
CÍRCULO DE SANTA MARTA,**

en ejercicio de sus atribuciones legales y en especial de la conferida por el artículo 50 y siguientes del Código Contencioso Administrativo; y,

CONSIDERANDO QUE:

Mediante nota devolutiva impresa el 30-04-2001, se rechazó el registro de la Sentencia número 77 de 15-12-1994, del Juzgado Regional de Cali, radicada con turno 2202 de 17-04-2001, por las siguientes causales:

“El inmueble aparece como propiedad de Estela Marlene Villarreal de Cotes y no describió el inmueble por sus medidas y linderos, ni citó la matrícula (art. 31 y 43 (debe ser 49) Dec.1250/70)”

Con escrito presentado el 15-05-2001, dentro del término legal, Magalys Beatriz Royero Pérez, quien afirma ser Directora Encargada de la Dirección Seccional Administrativa de la Fiscalía General de la Nación en Santa Marta, interpuso recurso de reposición contra la citada nota devolutiva.

Frente a la sustentación de la recurrente se hace necesario tener en cuenta las siguientes consideraciones;

La recurrente narra una serie de “hechos” que este Despacho se abstiene de entrar a considerar porque en nada afectan lo afirmado en la nota devolutiva; o sea que el propietario del inmueble es Estela Marlene Villareal de Cotes.

Sin embargo, llama la atención lo dicho por la recurrente en el párrafo final de lo que ella denomina “Hechos”, cuando dice que: “se resiste a indiciar un fraude por parte del condenado, señor Urdinola Grajales, en contra de la Fiscalía General de la Nación y del Juzgado Regional de Cali (Valle)”

Es lamentable que no se mire, por el contrario la negligencia del fallador, quien en ningún momento consideró necesario que el procesado le probara el derecho de dominio sobre los bienes entregados o afirmara que se encontraban bajo el dominio de testafierros.

De Conformidad con el artículo 7 de la Ley 333 de 1996, la acción de extinción de dominio de que trata esta ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción de dominio en forma independiente si hay actuaciones penales en curso.

De acuerdo con el artículo 31 del Decreto 1250 de 1970, para la inscripción de autos de embargo, demandas civiles, decretos de separación de patrimonio, de posesión provisoria, definitiva o efectiva, prohibiciones, y en general, de actos jurisdiccionales que versen sobre inmuebles determinados, la medida judicial individualizará los bienes y las personas, de modo de facilitar el registro y evitar toda confusión.

Según el artículo 49 del mismo ordenamiento, cada folio de matrícula inmobiliaria corresponderá a una unidad catastral y a ella se referían las inscripciones a que haya lugar.

RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- Confírmase la nota devolutiva impresa el 30 de abril de 2001.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Notifíquese personalmente esta providencia al Director Seccional Administrativo y Financiero de la Fiscalía General de la Nación en Santa Marta.

ARTÍCULO CUARTO.- Ordénase devolver los documentos aportados.

ARTÍCULO QUINTO.- Esta resolución rige a partir de la fecha de su ejecutoria y contra ella no procede recurso alguno.

COMUNIQUESE, NOTIFIQUESE Y CUMPLASE,

Dada en Santa Marta, a los 13 (trece) días del mes de agosto de 2001.

EL REGISTRADOR.”

El recurso de apelación

El recurso se sustenta básicamente en que el Registrador de Instrumentos Públicos está contraviniendo el artículo 40 del Decreto 1250 de 1970 sustrayéndose a su deber legal de realizar la inscripción de dos inmuebles a favor de la Fiscalía General de la Nación, de acuerdo con la extinción de dominio ordenada a favor de dicha entidad, en la sentencia 77 de 15 de diciembre de 1994, proferida por el Juzgado Regional de Cali; lo cual se constituye en una verdadera vía de hecho, puesto que desconoce la orden judicial y mediante una actuación administrativa deja en la práctica sin efecto, una decisión judicial. Lo anterior evidencia una abierta desviación de poder por parte del Registrador de Instrumentos Públicos de Santa Marta quien omitió su deber legal de hacer la inscripción de la sentencia, desatendiendo el rigor literal de la misma y suplantando la autoridad judicial.

La recurrente igualmente manifiesta que el Tribunal Administrativo del Magdalena actuó en este caso como si fuese una tercera instancia en lo penal, analizando las pruebas allegadas al proceso penal, dándoles valor a cada una de ellas y finalmente emitiendo un fallo contrario a lo que en su momento dispuso la jurisdicción penal. Señala que no es este el estadio procesal para revivir derechos que no se discutieron en el proceso penal con ocasión de la sentencia 77 del 15 de diciembre de 1994, emitida por el Juzgado Regional de Cali, dentro del Proceso No. 1968, sobre los derechos que le puedan corresponder a la señora ESTELA MARLENE VILLAREAL DE COTES y otros.

Finalmente indica que la ley consagra el mecanismo jurídico para no hacer nugatorios los efectos de las Sentencias Judiciales Penales como es el

decreto de "Comiso definitivo" para los bienes vinculados a proceso penales. El artículo 340 del derogado Código de Procedimiento Penal establece:

"...Por sentencia judicial se declara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causen grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación..."

Caso concreto

Mediante sentencia 77 de 15 de diciembre de 1994, el Juzgado Regional de Cali, aprobó el acuerdo celebrado entre el Fiscal Regional Delegado y el procesado Julio Fabio Urdinola Grajales, a fin de acogerse a sentencia anticipada y decretó el decomiso definitivo y extinción del dominio particular de los bienes de propiedad de Julio Fabio Urdinola Grajales en favor del Estado y en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, entre otros los siguientes bienes: "Edificio San Rafael", ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8 No. 27 A - 104 de la Urbanización Bavaria y Predio denominado "Villa Marle" ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Marta.

El Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta en Nota Devolutiva de 30 abril de 2001, devuelve sin registrar la mencionada sentencia porque *"el inmueble aparece como de propiedad de Estela Marlene Villareal de Cotes, y no de Julio Fabio Urdinola Grajales (art. 7 Ley 333 / 96). No Describió el inmueble por sus medidas y linderos, no citó la matricula (Art. 31 y 43 Decreto 1250/70)"*, decisión que fue confirmada por la Resolución 141 de 13 de agosto 2001 considerando en esencia las mismas razones de la nota devolutiva.

La Fiscalía General de Nación demanda la nulidad de los anteriores actos administrativos acusados argumentando que por ser la sentencia del Juez Regional de Cali una providencia debidamente ejecutoriada se debe dar cumplimiento a esa decisión judicial; deber y obligación a la que están sometidos todos los ciudadanos y con mayor razón los servidores públicos, so pena, en caso de desobedecimiento, de incurrir en conductas irregulares, por demás sancionadas penalmente.

Problema Jurídico

El problema jurídico consiste en determinar si ante el decreto de comiso definitivo y extinción de dominio de dos bienes de *“propiedad del señor Julio Fabio Urdinola Grajales”* ordenado por un Juez Regional de Cali, le era permitido al Registrador Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta abstenerse de registrar los inmuebles en cabeza de la NACIÓN - Fiscalía General de la Nación, si dentro del folio de matrícula inmobiliaria aparecían como titulares del derecho de dominio de los bienes decomisados personas diferentes al señor Urdinola Grajales.

Fondo del Asunto

El Decreto 1250 de 1970, Estatuto de Registro de Instrumentos Públicos, norma aplicable para la época de expedición de los actos acusados en materia de Registro, prevé en lo pertinente:

“Art. 2.- Están sujetos a registro:

*1. Todo acto, contrato, providencia judicial, administrativa o arbitral que implique constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, medida cautelar, **traslación o extinción del dominio** u otro derecho real principal o accesorio*

sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario. “...”

“Art. 39.- La cancelación de un registro o inscripción es el acto por el cual se deja sin efecto el registro o inscripción.

“Art. 40.- El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o **la orden judicial en tal sentido.**

“Art. 52.- Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro. Sin este requisito no procederá la inscripción, a menos que ante el Registrador se demuestre la procedencia con el respectivo título inscrito.

A falta de título antecedente, se expresará esta circunstancia con indicación del modo en virtud del cual el enajenante pretende justificar su derecho.”

De conformidad con las normas transcritas, para hacer la respectiva cancelación del registro de un bien, por extinción de derecho de dominio del titular del bien, el Registrador debe observar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, es así como en el presente caso, el juez ordenó la extinción de dominio de bienes de propiedad del señor Julio Fabio Urdinola Grajales descritos como: “Edificio San Rafael”, ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8 No. 27 A - 104 de la Urbanización Bavaria y el predio denominado “Villa Marle” ubicado en el corregimiento de Palomino en el municipio de Santa Manta, derecho de propiedad que no estaba en cabeza del señor Julio Fabio Urdinola Grajales sino a nombre de las señoras Estela Marlene Villareal de Cotes y Patricia Giraldo Vallejo, como se observa en los respectivos folios de matrícula inmobiliaria allegados al expediente. (folios 35 a 43 del Cuaderno principal).

En efecto, esta Sección ya se había pronunciado sobre la materia, en un caso similar, con las siguientes consideraciones¹:

“La Sala comparte las apreciaciones expuestas por el a quo, en el sentido de que la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos cometió un error al registrar la sentencia proferida por el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá que adjudicó el bien ubicado en la calle 22A número 14-31 a los herederos de la señora María Elisa Ramírez Viuda de Sánchez, pues la propiedad de dicho bien la ostentaba el señor Jesús Alberto Ramírez Suárez, según sentencia preferida por el Juzgado Décimo Civil Municipal de Bogotá de 23 de marzo de 1966, la cual sí fue registrada mediante el sistema anterior al previsto en el Decreto Ley 1250 de 1970 el 25 de mayo de 1966, en el Libro Primero, folio 385, número 9251-A, tal y como obra a folio 71 del Cdno. Ppal.

“Como consecuencia de la petición elevada por el señor Ramírez Suárez, la entidad demandada procedió a corregir el error en el que había incurrido, debiéndose hablar de corrección y no de cancelación, ya que, como lo disponen los artículos 39, 40 y 41 del Decreto Ley 1250 de 1970, ésta última deja sin efecto el registro y sólo procede mediante la presentación de la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial en tal sentido, cuestión que no se presentó en el asunto que ocupa la atención de la Sala.

“En efecto, en el folio de matrícula inmobiliaria 050-0265774 (antes de la expedición de las resoluciones acusadas), la anotación 07 simplemente figuraba como “JUICIO ORDINARIO DE RAMIREZ VDA. DE SANCHEZ MARIA ELISA A JESUS ALBERTO RAMIREZ SUAREZ”, y, en virtud de los actos acusados, fue corregida en cuanto a su especificación así: “Adjudicación en juicio ordinario como cesionario de MARIA ELISA RAMIREZ DE SANCHEZ, que adquirió a título universal según escritura 258 del 27.01.62 Notaría segunda de Bogotá. DE: SANCHEZ DE RAMOS ROSA ELVIA BEATRIZ, RAMIREZ VDA. DE SANCHEZ MARIA ELISA, A: RAMIREZ SUAREZ JESUS ALBERTO”.

“La anterior modificación llevaba implícita la de la anotación 010, y, así se hizo, al disponer su traslado a la columna sexta, en la cual, según el artículo 7º inciso 7 del Decreto Ley 1250 de 1970, se inscriben los títulos que

¹ Sentencia de 19 de marzo de 1998, Radicación número 4634, Consejero ponente: Libardo Rodríguez Rodríguez.

conlleven la llamada falsa tradición, tales como aquéllos que carecen de un antecedente propio.

“Lo anterior, por cuanto de acuerdo con el artículo 52 ibídem, “Para que pueda ser inscrito en el registro cualquier título se deberá indicar la procedencia inmediata del dominio o del derecho respectivo, mediante la cita del título antecedente, con los datos de su registro...”, teniéndose en el presente caso que la sentencia del Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá no podía constituir el antecedente inmediato del derecho de dominio, ya que, se reitera, la causante, señora Ramírez viuda de Sánchez, no era la propietaria del inmueble adjudicado en su sucesión. Por consiguiente, no podía transferir algo de lo cual no era dueña.

Por lo tanto, la sentencia 77 de 15 de diciembre de 1994, no puede constituir el antecedente inmediato del derecho de dominio, ya que el señor Julio Fabio Urdinola Grajales no era el propietario del inmueble objeto de comiso definitivo y extinción de dominio, en consecuencia, no le estaba legalmente permitido al Registrador realizar la inscripción de la sentencia con la consecuente cancelación del registro de las actuales propietarias y en favor de la Fiscalía General de la Nación.

A diferencia de lo que manifiesta la apelante, es inevitable adentrarse en la “observancia” de lo que fue surtido en el proceso penal que concluyera con la aprobación del acuerdo realizado entre el señor Urdinola Grajales y la Fiscalía General de la Nación para acogerse a sentencia anticipada, como acertadamente lo hizo el Tribunal para analizar el caso, dado que la misma demandante trajo a colación elementos de aquel proceso para el análisis del presente. En efecto, es necesario estudiar las figuras del comiso definitivo y extinción de dominio de los bienes a fin de entender qué relación tenían las personas que figuran como propietarias en la matrícula inmobiliaria de los bienes decomisados y el condenado señor Julio Fabio Urdinola Grajales.

Los artículos de la Constitución Política que sustentan la extensión de dominio son los siguientes:

Artículo 34. *Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.*

Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

Sobre el alcance de la extinción de dominio dada por la Carta Política, la Corte Constitucional se pronunció en sentencia C-740 de 2003, con los siguientes fundamentos:

D. La Constitución de 1991: Un régimen más amplio para la extinción de dominio por ilegitimidad del título que el régimen legal precedente

10. En este orden de ideas, un fundamento constitucional expreso y directo para extinguir el dominio ilícitamente adquirido sólo existe desde 1991. No obstante, varias alternativas de extinción de dominio por esa causa habían sido

ya consagradas por la ley. En ese sentido, por ejemplo, pueden citarse disposiciones como el artículo 59 del Código Penal de 1936²; los artículos 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971³, el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984⁴, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987⁵ y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991⁶. Estas instituciones permitían la extinción del derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles.

Esta situación permite realizar una importante observación: El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción de dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esa materia, de la Constitución Política de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la

² De acuerdo con esta norma, “Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos”. No obstante que en esta pena se decía que tales bienes se “confiscarán”, en estricto sentido no se trataba de una pena de confiscación como privación de la totalidad del patrimonio tras la comisión de un delito político, sino de un supuesto de extinción del dominio sobre armas, instrumentos o efectos con que se cometió el delito o provenientes de su comisión. De allí que esta norma haya sido declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 3 de agosto de 1972.

³ Estas disposiciones regulaban el decomiso, por parte de la policía judicial, de las armas o instrumentos con que se había cometido un delito y los objetos provenientes de su ejecución; el secuestro de esos bienes por parte del juez y su destinación, en caso de confiscación, a las autoridades correspondientes; o al pago de las sumas que debía cubrir el procesado por daños, perjuicios, multas y costas o, en caso de no interesar al proceso, a quien pruebe tener derecho o al tercero.

⁴ Este artículo disponía que pasaban a poder del Estado los instrumentos y efectos que no eran de libre comercio y con los que se había cometido el delito o que provenían de su ejecución y que los de libre comercio se entregaban en depósito y, en caso de no haberse pagado los perjuicios generados por el delito, se decomisaban para cubrir tales perjuicios.

⁵ Esta disposición ordenaba la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente cuando estaba demostrada la tipicidad de la conducta punible. Como se indicó, fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 3 de diciembre de 1987.

⁶ Estos decretos, entre otras cosas, ordenaron la extinción de dominio sobre bienes vinculados a la comisión de delitos de conocimiento de los jueces de orden público.

acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social y ello es así con independencia de la adecuación o no de tales hechos a un tipo penal.

Adviértase lo siguiente: Si la pretensión del constituyente hubiese sido la de circunscribir el ámbito de procedencia de la extinción de dominio únicamente a hechos constitutivos de delitos, la expresa regulación constitucional de esa institución era innecesaria pues, como se ha visto, el régimen penal colombiano, mucho antes de la Constitución de 1991, consagraba mecanismos orientados a extinguir el dominio de los bienes adquiridos a instancias del delito, de los rendimientos de esos bienes y de aquellos dedicados a su comisión, sean o no de libre comercio. Es más, si esa hubiese sido la pretensión del constituyente, es decir, circunscribir la procedencia de la extinción de dominio a la comisión de delitos, la conclusión a que habría lugar es que lo hizo de tal manera que restringió el régimen previsto en la legislación penal pues, a diferencia de ésta, que procede indistintamente del delito de que se trate, aquella procedería únicamente respecto de los delitos lesivos de los bienes jurídicos protegidos por el constituyente en el artículo 34 superior.

De ello se infiere que la pretensión del constituyente no fue la de circunscribir la extinción de dominio a la comisión de delitos, ni mucho menos restringir la aplicación del régimen consagrado en la legislación penal. Lo que hizo fue consagrar un mecanismo constitucional que conduce a desvirtuar legitimidad de los bienes, indistintamente de que la ilegitimidad del título sea o no penalmente relevante. Desde luego, es el legislador el habilitado para desarrollar las causales de extinción de dominio de manera compatible con las necesidades de cada época. En tal contexto, si bien hasta este momento ha supeditado tal desarrollo a la comisión de comportamientos tipificados como conductas punibles, indistintamente de que por ellos haya o no lugar a una declaratoria de responsabilidad penal, es claro que ello no agota las posibilidades de adecuación de nuevas causales, desde luego, siempre que no se desconozcan los límites constitucionales.

11. Existen varias razones que explican la tendencia a negarle a la acción de extinción de dominio el carácter de una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y a asignarle la índole de una pena ligada a la comisión de un delito y requerida, como presupuesto de procedibilidad, de una previa declaratoria de responsabilidad penal. De un lado, en la legislación penal, aún antes de 1991, se consagraron mecanismos de extinción del dominio adquirido mediante la comisión de conductas punibles. Por otra parte, en la regulación legal de esa figura constitucional, las causales de la extinción de dominio se han circunscrito a la comisión de conductas que han sido definidas como punibles. Y, para concluir, la competencia para conocer de ella se ha radicado en funcionarios del sistema penal, como fiscales y jueces penales, por ejemplo. No obstante, ninguna de estas razones puede alterar la índole constitucional de la acción de extinción de dominio.

En cuanto a lo primero, se indicó ya que la novedad del constituyente de 1991 no radicó en suministrar fundamento expreso a la extinción del dominio adquirido mediante la comisión de delitos sino en consagrar de manera directa una institución que permite la extinción del dominio por las causales fijadas por aquél, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal. Luego, la vinculación de la acción de extinción de dominio a un delito y al proceso penal por él generado, en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida.

En cuanto a lo segundo, el legislador es el habilitado para fijar las condiciones en las que ha de operar la extinción de dominio y, en consecuencia, para concretar las causales concebidas por el constituyente. En cumplimiento de tal labor, bien puede, como lo ha hecho, circunscribir tales causales a la comisión de delitos. No obstante, como ya se indicó, ello no agota las posibilidades de regulación de la institución y por ello bien puede, en cualquier momento, contemplar causales de viabilidad de la acción que no se ajusten a tipo penal alguno.

Finalmente, la decisión legislativa de atribuir el conocimiento de la acción de extinción de dominio a funcionarios de la justicia penal y no a otros, la justicia civil, por ejemplo, no tiene la virtualidad de mutar el carácter que a esa institución le imprimió el constituyente. De un lado, porque en la Carta no existe prohibición alguna en ese sentido, ni indica tampoco el ámbito de la jurisdicción que ha de conocer de la institución. De otro, tal decisión legislativa es consecuente con la sujeción que se hizo de las causales de viabilidad de la acción a conductas constitutivas de tipos penales. Finalmente, lo único que la Carta impone en relación con la acción de extinción de dominio es una reserva judicial para su declaración y este mandato no se irrespeta con la radicación de la competencia en jueces que hacen parte de la jurisdicción penal.”(subraya y resalta la Sala)

Las normas sobre comiso y extinción de dominio vigentes para la época en que el Juez Regional de Cali expidió la sentencia 77 de diciembre 15 de 1994, son las contenidas en el Decreto 2700 de 1993, modificado por la Ley 81 de 1993.

Ley 2700 de 1991 – Código de Procedimiento Penal

*Artículo 338: **ARTICULO 338. COMISO.** <Artículo modificado por el artículo 43 de la Ley 81 de 1993. El nuevo texto es el siguiente:> Los instrumentos y efectos con los que se haya cometido un hecho punible doloso o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio, pasarán a poder de la Fiscalía General de la Nación o la entidad que ésta designe, a menos que la ley disponga su destrucción. Cuando la Fiscalía General de la Nación haya de hacer la designación correspondiente, deben preferir las necesidades de la Procuraduría General de la Nación. En los delitos culposos, los vehículos automotores, naves o aeronaves, cualquier unidad montada sobre ruedas y los demás objetos que tengan libre comercio, se someterán a los experticios técnicos, que se realizarán dentro de los diez días siguientes contados a partir del momento en que el vehículo haya sido puesto a disposición del funcionario. Decretado éste y vencido el término, háyase o no realizado el experticio técnico, se entregarán en depósito a su propietario o tenedor legítimo, salvo el derecho de terceros o de normas que dispongan lo contrario.*

Para la práctica del experticio, el funcionario utilizará los servicios de peritos oficiales o de cualquier persona versada en esta materia.

La entrega será definitiva cuando se paguen o garanticen en cualquier momento procesal los daños materiales o morales fijados mediante avalúo pericial, o cuando se dicte sentencia absolutoria, cesación de procedimiento o resolución de preclusión definitiva de la instrucción.

Si no se ha pagado o garantizado el pago de los perjuicios, y fuere procedente la condena al pago de los mismos, el funcionario judicial ordenará el comiso de los mencionados elementos, para los efectos de la indemnización.

“ ..

“ARTICULO 340. Por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe.

Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación

La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Penal ha realizado en variadas ocasiones el análisis de estas dos figuras indicando⁷:

“... 3. Desde antes de expedirse la ley 333 de 1996, que reguló lo referente a la acción de extinción de dominio, se han utilizado expresiones como “comiso”, “decomiso”, “extinción de dominio”, ‘destinación definitiva’, ‘entrega definitiva’, ‘adjudicación definitiva’, etc, para indicar el fenómeno en virtud del cual las armas, instrumentos y productos del delito, pasan a poder del Estado (p. ej. art. 110 del C.P., 60, 338 -modificado por el 43 de la ley 81 de 1993-, 339 y 340 del C. de P.P, 47 y 78 de la ley 30 de 1986).

Los artículos 60 y 340 del C. de P.P, vigentes desde antes de expedirse la ley 333 de 1996, se refieren, expresamente, a la extinción del dominio. El primero para aseverar que cuando se trata de bienes que tengan libre comercio y que han sido objeto material o instrumentos del delito, si no son

⁷ Sentencia de 21 de septiembre de 1999, RE F: Exp. N° 11-001-02-30-005-1999-0146
Magistrado Ponente: JORGE ENRIQUE CORDOBA POVEDA

reclamados por su dueño, poseedor o tenedor legítimo y no deben destinarse a garantizar la indemnización integral, al momento de proferirse sentencia o providencia de fondo que produzca efectos equivalentes, “el funcionario judicial podrá declarar la extinción de dominio ...”.

A su vez, el segundo establece que “por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del patrimonio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. Para estos efectos, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes se considera que causan grave deterioro de la moral social. En todo caso quedan a salvo los derechos de terceros de buena fe. Los bienes que pasen al dominio público serán de propiedad de la Fiscalía General de la Nación”.

Pero la extinción a que aluden estos preceptos debe entenderse como un simple decomiso, resuelto dentro del trámite normal del proceso penal, y no como consecuencia de la acción autónoma, diferente a la penal, a que se refiere la ley 333/96.

4. La anterior ley, posteriormente complementada por la 365 de 1997, desarrolló el precepto constitucional transcrito y reguló la extinción de dominio como una acción autónoma, distinta de la penal, con particulares características, con un procedimiento propio, en el que se garantizan los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe y se señalan, expresamente, los eventos que dan lugar al adelantamiento de la misma, sin que excluya la aplicación del decomiso.

Sus características principales son las siguientes:

1) Es de origen constitucional, pues está fundamentada en los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

Se expresó, al respecto, en la exposición de motivos de la ponencia para segundo debate del proyecto ante el Senado:

“Así las cosas, el artículo 34 de la Constitución Política reiteró la prohibición de aplicar la pena de confiscación. Empero, dispuso, que ‘por sentencia judicial se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social’.

“Las normas constitucionales, como todos los preceptos normativos,

deben armonizarse e integrarse de acuerdo a lógicos parámetros de interpretación, y por tanto, analizarse sistemáticamente. Por esto, los artículos 34 y 58 de la Constitución Política sustentan la extinción del dominio en el incumplimiento de las funciones social y ecológica de la propiedad y en el enriquecimiento emanado del ejercicio de actividades o actuaciones ilícitas, realizadas en detrimento del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, lo que sin duda comprende no sólo las fases mismas de la adquisición del bien, sino del ejercicio del derecho, pues de otra manera, no podría entenderse la exclusiva protección de los derechos legítimamente adquiridos.

“En consecuencia, cuando un derecho es adquirido con arreglo a las leyes civiles, recibe la protección constitucional y legal, a punto de que no puede ser desconocido ni vulnerado por ley posterior, según dispone el artículo 58 de la Constitución Política, de cuya natural, lógica e incuestionable ratio legis, se deduce coherente e inequívocamente que sólo los derechos legítima y lícitamente adquiridos son los únicos que merecen la tutela del Estado.

“Por esto, cuando el derecho no se adquiere con sujeción a la legalidad, la reacción del orden jurídico es el reconocimiento de que de esa situación no se puede derivar ningún derecho de propiedad para su presunto titular, pues el Estado no puede entronizar la protección de derechos ilegítimos. De igual forma, cuando el derecho ha sido adquirido con sujeción a los patrones legales y éticos, al desconocer la función social y ecológica implícita en su adquisición y ejercicio, el Estado puede extinguirlo.

“En consecuencia, la extinción del dominio constituye una reacción del ordenamiento jurídico a la ilícita adquisición del derecho y al no cumplimiento de su función social o ecológica, siendo perfectamente admisible incluir dentro de dicha función social el ejercicio del derecho conforme a fines lícitos y éticos”.

2) Es de carácter jurisdiccional, pues la extinción del dominio únicamente se puede declarar mediante sentencia judicial y, además, la fase averiguatoria y decisoria de su trámite son conocidas, respectivamente, por el fiscal y el juez competente para adelantar las actuaciones penales (arts.2, 7, 14, de la ley 333/96).

3) Es real, in re, por oposición a personal. No se persigue a la persona, sino a la cosa misma, a los bienes que provienen de actividades delictivas o que han sido utilizados como medios o instrumentos para la realización de las mismas (art. 7°, ibídem).

Por no ser acción personal, es independiente de la responsabilidad penal (art. 10, ibidem), es decir, no es necesario que alguien haya sido declarado penalmente responsable del delito, pues puede ocurrir que la actuación penal termine con resolución inhibitoria, o de preclusión o auto de cesación de procedimiento o, incluso, con sentencia absolutoria, lo que no obsta para que se inicie el trámite de extinción de dominio, si aparece el origen ilícito de los bienes. Esta característica explica que la acción de extinción de dominio proceda respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando tales bienes fueron adquiridos por el causante en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la ley comentada. También que proceda “contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fé”. (art. 7°, ibidem).

Señaló, al respecto, la Corte Constitucional:

“La acción de extinción del dominio no tiene por objeto la imposición de las sanciones privativas de la libertad a quien haya delinquido. La declaración correspondiente es una consecuencia de la comisión de cualquiera de los hechos enunciados, siempre que se pruebe que hay una relación directa o indirecta, entre el ejercicio de las actividades constitucionalmente proscritas y la adquisición del bien. Se trata entonces de una acción real, pues el proceso se inicia y se desarrolla en relación con bienes concretos y determinados, y la sentencia, salvo el caso de los llamados bienes equivalentes (artículo 6), ha de referirse a ellos, especificándolos, para declarar -si la acción prospera- que se ha extinguido el dominio que sobre ellos ejercía la persona contra la cual se ha intentado, o sus causahabientes que actuaron de mala fe.

“La norma enjuiciada cobija tanto los bienes muebles e inmuebles, como los frutos, productos y rendimientos de ellos, lo cual parece lógico si se tiene en cuenta el carácter ilegítimo de la propiedad, aunque debe aclararse, como lo hace el legislador, que, si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción a una persona sobre la totalidad de su patrimonio

sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.”
(resantado y subrayas fuera de texto)

De conformidad con la anterior jurisprudencia la extinción de dominio es una acción personal, independiente de la responsabilidad penal y no es necesario que alguien haya sido declarado penalmente responsable del delito para que se inicie el trámite de extinción de dominio si aparece el origen ilícito de los bienes. Por lo que la extinción de dominio puede proceder respecto de bienes que fueron adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas en el artículo 2° de la Ley 333 de 1996, en consecuencia procede contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los derechos de los terceros de buena fé.

La Fiscalía pone de presente que en el proceso penal seguido contra Julio Fabio Urdinola Grajales, se estudió la situación jurídica de los bienes que el mismo sindicado reconocía como producto de su enriquecimiento ilícito; se tuvo igualmente presente que el inmueble “Edificio San Rafael” era de propiedad de la señora Estela Marlene Villarreal de Cotes, y se allegaron documentos que acreditaban relaciones comerciales (Promesa de compraventa entre la señora Estela Marlene Villareal de Cotes – prometiente vendedor y el señor Julio Fabio Urdinola Grajales - prometiente comprador respecto del mencionado edificio), por lo tanto, en dicho proceso penal, con la concurrencia de la señora Estela Marlene Villareal de Cotes, debió probarse la procedencia ilícita del bien y tomar la consecuente determinación directa de extinguir el dominio del bien cuya propietaria es la señora Estela Marlene Villarreal de Cotes. Sin embargo, a lo largo de las motivaciones de la sentencia 77 proferida por el Juez Regional de Cali, no se hace mención del bien, ni mucho menos se prueba una procedencia ilícita o adquisición

ilícita del bien por parte de su propietaria, señora Villareal, a fin de tomar la respectiva determinación que le permitiera al Registrador realizar la inscripción de la sentencia que extinguiera el dominio del bien propiedad de la señora Villareal Cotes a favor de la Fiscalía General de la Nación.

Cosa distinta es que dentro de la investigación seguida por la Fiscalía se haya establecido que la señora Estela Marlene Villarreal de Cotes, presuntamente firmó promesa de compraventa (folios 382 a 397 del cuaderno principal (COPIA INFORMAL)) para venderle al señor Julio Fabio Urdinola Grajales el edificio “Edificio San Rafael”, ubicado en la ciudad de Santa Marta, carrera 8 No. 27 A - 104 de la Urbanización Bavaria, asunto al que no se refiere la señora Estela Villareal Cotes en su contestación.

En dicha promesa en relación con el precio, el pago del bien y la obligación de elevar a escritura pública la promesa, se lee lo siguiente:

“...SEXTA.- PRECIO: El precio del inmueble objeto del presente contrato es por la suma de CIENTO VEINTE MILLONES DE PESOS M/C. (\$120.000.000..oo), la cual manifiesta el prometiente vendedor, tener recibidos a su entera satisfacción de manos del prometiente COMPRADOR. SEPTIMA.- ENTREGA: El PROMETIENTE VENDEDOR se obliga a efectuar la entrega real y material del inmueble prometido en venta, el día 23 de junio de 1994, fecha en cual se firmará la respectiva escritura pública de venta en la Notaría Décima del Círculo de Cali, ...”

“... ”

“El prometiente vendedor; Estela Marlene Villareal de Cotes.” (FIRMA)

De ser así, dado que el señor Julio Fabio Urdinola Grajales pagó el inmueble en su totalidad, le asistía un derecho a obtener la transferencia de la propiedad del inmueble vendido por la señora Estela Marlene Villareal Cotes; y ya que según la Fiscalía, de conformidad con la entrega del sindicado y

señalamiento que él mismo hiciera en el sentido de que la compra de este bien se hizo con el producto de ilícitos, sin que se hubiera perfeccionado la adquisición, le corresponde, a la Fiscalía, intentar todas las acciones civiles necesarias para exigir el cumplimiento de las obligaciones emanadas de la promesa de compra venta, para finiquitar la adquisición del bien por el modo de la tradición, con la concurrencia de la señora Estela Marlene Villareal de Cotes quien según la promesa de compraventa recibió la totalidad del pago de la venta y, en consecuencia, deberá ejercer su defensa en dichas acciones.

Esto por cuanto de acuerdo con la orden del Juez Regional de Cali, de extinguir el dominio particular de los bienes del señor Julio Fabio Urdinola Grajales en favor de la NACIÓN-FISCALIA GENERAL DE LA NACIÓN, ésta entidad se sustituiría en los derechos del señor Julio Fabio Urdinola Grajales

Por todo lo anterior correspondía al Registrador sustraerse de registrar la anotación del comiso definitivo y extinción de dominio en favor de la nación con base en la sentencia 77 de 15 de diciembre de 1999, mientras no se haya producido la materialización de la transferencia del derecho de dominio de los bienes en cabeza de Julio Fabio Urdinola Grajales.

Por lo anterior la demandante no logró desvirtuar la legalidad del acto por lo que se confirmará el fallo del a quo.

Por lo expuesto, el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

CONFÍRMASE la sentencia de 2 de febrero de 2011, proferida por el Tribunal Administrativo del Magdalena.

Cópiese, notifíquese y cúmplase.

Se deja constancia de que la anterior sentencia fue discutida y aprobada por la Sala en la sesión de la fecha.

MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO
Presidenta

MARIA ELIZABETH GARCIA GONZALEZ

GUILLERMO VARGAS AYALA

MARCO ANTONIO VELILLA MORENO