

BUELVAS MENDOZA, NICOLÁS, "La buena fe exenta de culpa y el incidente de oposición de terceros a la medida cautelar en la Ley de Justicia y Paz", *Nuevo Foro Penal*, 105, (2025)

La buena fe exenta de culpa y el incidente de oposición de terceros a la medida cautelar en la Ley de Justicia y Paz

Good Faith Without Fault and the Third-Party Opposition Proceeding to the Precautionary Measure in the Justice and Peace Law

NICOLÁS BUELVAS MENDOZA*

Fecha de recibo: 14/03/2025. Fecha de aceptación: 19/05/2025

DOI: 10.1723/nfp21.105.2

Resumen

El presente artículo aborda el régimen especial de extinción de dominio introducido por la Ley 1592 de 2012 en la Ley de Justicia y Paz (Ley 975 de 2005)⁶, centrándose en el concepto de "buena fe exenta de culpa" y su acreditación mediante el denominado incidente de oposición de terceros. A partir del desarrollo constitucional que esta figura ha tenido, se analizan los requisitos necesarios para la configuración de la "buena fe cualificada", entendida como aquella que exige demostrar una diligencia y prudencia

* Abogado egresado de la Universidad del Sinú, Elías Bechara Zainum, Máster en Derecho Penal Económico y de la Empresa por la Universidad Carlos III de Madrid, España. Además, cuenta con estudios de maestría en Ciencias Penales y Criminológicas de la Universidad Externado de Colombia.

6 Ley 1592 de 2012. *Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 "por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios"* y se dictan otras disposiciones. 3 de diciembre de 2012. DO N° 48.633.

superiores al estándar ordinario en la adquisición de bienes sometidos a medidas de extinción de dominio. Desde una perspectiva constitucional, el estudio examina los elementos objetivos y subjetivos que conforman este estándar de buena fe, así como el impacto de la sentencia SU-424 de 2021⁷ en la consolidación y evolución de su desarrollo conceptual. De igual manera, se profundiza en la relevancia del debido proceso dentro del incidente de oposición regulado por el artículo 17C de la Ley 975 de 2005⁸, destacando sus objetivos, alcances y exigencias probatorias, orientadas a garantizar la participación efectiva de los terceros y la protección de sus derechos. Finalmente, se resalta la importancia de incorporar el control de convencionalidad en la actuación judicial, conforme a lo dispuesto en la sentencia C-146 de 2021⁹ y al artículo 93 de la Constitución Política, en armonía con las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹⁰. El artículo concluye que la efectividad del incidente y la protección de los derechos de los terceros incidentantes dependen de su capacidad para acreditar la buena fe cualificada, conforme a la doctrina constitucional, jurisprudencial y convencional vigente.

Palabras clave

Extinción de Dominio, Buena Fe Cualificada, Buena Fe Simple Vs Cualificada, Incidente de Oposición de Terceros, Carga Probatoria del Incidentante, Justicia y Paz, Sentencia SU-424 de 2021, Debido Proceso Constitucional.

Abstract

This article examines the special asset forfeiture regime established by Law 1592 of 2012 within the Justice and Peace Law (Law 975 of 2005), with particular emphasis on the concept of “*good faith exempt from fault*” and its demonstration through the so-called third-party opposition proceeding. It analyzes the requirements for

7 Corte Constitucional de Colombia, Sentencia SU-424 del 1 de diciembre de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

8 Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. 25 de julio de 2005. DO N° 45.980.

9 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-146 del 21 de mayo de 2020. (M.P. Diana Fajardo Rivera).

10 Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, tratados y acuerdos de la Organización de los Estados Americanos n.º B-32, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.

establishing “*qualified good faith*,” understood as the level of diligence and prudence exceeding the ordinary standard when acquiring assets subject to forfeiture measures. From a constitutional perspective, the study explores both the objective and subjective components of this standard, as well as the impact of Judgment SU-424 of 2021 on the consolidation and evolution of its conceptual framework. The discussion also highlights the *centrality of due process* within the opposition proceeding under Article 17C of Law 975 of 2005, focusing on *its objectives, scope, and evidentiary requirements*, which are designed to ensure meaningful participation by third parties and the protection of their rights. Finally, the article underscores *the importance of integrating conventionality control into judicial practice*, in line with Judgment C-146 of 2021 and Article 93 of the Political Constitution, consistent with the guarantees established in Article 8 of the American Convention on Human Rights. The article concludes that the *effectiveness* of the opposition proceeding and the protection of third-party rights *depend* on the parties’ ability to demonstrate qualified good faith, in accordance with prevailing constitutional, jurisprudential, and international human rights doctrine.

Keywords

Asset Forfeiture, Qualified Good Faith, Simple vs. Qualified Good Faith, Third-Party Opposition Proceeding, Burden of Proof on the Opposing Party, Justice and Peace, Judgment SU-424 of 2021, Constitutional Due Process.

Sumario

1. Introducción, 2. El concepto de la “buena fe cualificada” según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, 3. Análisis de los elementos esenciales de la buena fe cualificada desde una perspectiva constitucional, 3.1. Impacto de la sentencia SU-424 de 2021 en la evolución de la doctrina de la buena fe cualificada, 4. El debido proceso constitucional y el incidente de oposición de terceros según el artículo 17c, 4.1. Sobre los objetivos que se persiguen en el incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa, 4.2. Aspectos probatorios del incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa, 5. Conclusiones y recomendaciones. 6. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

La extinción de dominio no es un instituto exclusivo de la Ley 1708 de 2014⁶. En efecto, dentro del ordenamiento jurídico colombiano existen regímenes especiales de extinción de dominio que amplían su alcance más allá de la normativa ordinaria. Esto se puede constatar fácilmente al analizar detenidamente la reforma introducida por la Ley 1592 de 2012⁷ a la Ley de Justicia y Paz. A partir de dicha reforma, se observa un estatuto que consolidó diversas disposiciones con el fin de facilitar la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, con el objetivo de contribuir de manera efectiva a la consecución de la paz nacional.

En este marco normativo, el legislador estableció un trámite especial de extinción de dominio, centrado en la tramitación de incidentes de oposición presentados por aquellos que se consideran *terceros adquirentes de buena fe exentos de culpa*, sobre un bien o derecho al cual se le han impuesto medidas cautelares, con el fin de determinar si procede la extinción de dominio.

Este procedimiento permite que el *tercero intervenga para demostrar* que el bien en cuestión fue adquirido bajo el amparo de la buena fe cualificada. Específicamente, en el contexto regulado por la Ley 975 de 2005⁸, el trámite se aplica a aquellos terceros que han *adquirido* un bien sobre el cual se han impuesto medidas cautelares debido a que existe un grado de inferencia razonable, sobre su presunto origen ilícito, ya sea directo o indirecto, teniendo en cuenta que dicho origen ilícito *debe ser analizado* dentro del contexto del conflicto armado interno con los paramilitares.

En este sentido, corresponde al tercero demostrar que la adquisición del bien se realizó con el grado de *prudencia y diligencia requerido* para acreditar que, en el momento de la *adquisición*, se actuó con buena fe exenta de culpa. La *demonstración* de este instituto *inhabilitaría* la procedencia de la extinción de dominio sobre el bien en disputa.

6 Ley 1708 de 2014. *Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio*. 20 de julio de 2014. Diario Oficial N° 49.039. (2014).

7 Ley 1592 de 2012. *Por medio de la cual se introducen modificaciones a la Ley 975 de 2005 “por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios”* y se dictan otras disposiciones. 3 de diciembre de 2012. Diario Oficial N° 48.633. (2012).

8 Ley 975 de 2005. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. 25 de julio de 2005. Diario Oficial N° 45.980. (2005).

En este contexto, podemos constatar que, en virtud de lo establecido en los artículos 17A, 17B y 17C de la Ley 975 de 2005⁹, existe un régimen especial de extinción de dominio inscrito dentro del marco de la Ley de Justicia y Paz. Así pues, en los artículos mencionados, se puede identificar, *en primer lugar*¹⁰, aquellos bienes que son susceptibles de ser objeto de extinción de dominio; *en segundo lugar*¹¹, es

9 Ley 975 de 2005. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. 25 de julio de 2005. Diario Oficial N° 45.980, artículos 17A, 17B y 17C. (2005).

10 Para identificar qué bienes son aptos para la extinción de dominio, según lo establecido en la Ley 975 de 2005, es necesario remitirse a lo dispuesto en el artículo 17A, que establece lo siguiente: “*Artículo 17A. Bienes objeto de extinción de dominio. Los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados para contribuir a la reparación integral de las víctimas, así como aquellos identificados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de las investigaciones, podrán ser cautelados de conformidad con el procedimiento dispuesto en el artículo 17B de la presente ley, para efectos de extinción de dominio. Parágrafo 1°. Se podrá extinguir el derecho de dominio de los bienes, aunque sean objeto de sucesión por causa de muerte o su titularidad esté en cabeza de los herederos de los postulados. Parágrafo 2°. La extinción de dominio de los bienes recaerá sobre los derechos reales principales y accesorios que tenga el bien, así como sobre sus frutos y rendimientos*”.

11 El procedimiento para la imposición de medidas cautelares está consagrado en el artículo 17B de la Ley 975 de 2005, el cual dispone lo siguiente: “*Artículo 17B. Imposición de medidas cautelares sobre bienes para efectos de extinción de dominio. Cuando el postulado haya ofrecido bienes de su titularidad real o aparente o denunciado aquellos del grupo armado organizado al margen de la ley al que perteneció, o la Fiscalía haya identificado bienes no ofrecidos o denunciados por los postulados, el fiscal delegado dispondrá la realización de las labores investigativas pertinentes para la identificación plena de esos bienes y la documentación de las circunstancias relacionadas con la posesión, adquisición y titularidad de los mismos. La Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Fondo para la Reparación de las Víctimas – participará en las labores de alistamiento de los bienes susceptibles de ser cautelados, de conformidad con lo establecido en el artículo 11C, y suministrará toda la información disponible sobre los mismos. Esta información será soportada ante el magistrado con función de control de garantías en la respectiva audiencia para la decisión sobre la imposición de medidas cautelares. Cuando de los elementos materiales probatorios recaudados o de la información legalmente obtenida por la Fiscalía, sea posible inferir la titularidad real o aparente del postulado o del grupo armado organizado al margen de la ley, respecto de los bienes objeto de persecución, el fiscal delegado solicitará al magistrado con funciones de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para la solicitud y decisión de medidas cautelares, a la cual deberá convocarse a la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Fondo para la Reparación de las Víctimas–. En esta audiencia reservada, el fiscal delegado solicitará sin dilación al magistrado la adopción de medidas cautelares de embargo, secuestro o suspensión del poder dispositivo sobre los bienes; igualmente, procederá la medida sobre depósitos en entidades financieras, en el interior y en el exterior del país de conformidad con los acuerdos de cooperación judicial en vigor. En el caso de bienes muebles como títulos valores y sus rendimientos, el fiscal delegado solicitará la orden de no pagarlos, cuando fuere imposible su aprehensión física. En el caso de personas jurídicas, el magistrado al momento de decretar la medida cautelar ordenará que la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas como administradora del Fondo para la Reparación de las Víctimas ejerza los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social objeto de la misma hasta que se produzca decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración,*

posible identificar el trámite de imposición de medidas cautelares sobre dichos bienes para efectos de extinción de dominio; y finalmente, *en tercer lugar*, es posible constatar la regulación del eventual incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, teniendo como parámetro rector dentro de dicho incidente la demostración por parte de ese tercero de que, en lo que respecta a la adquisición de los bienes, actuó con la diligencia y prudencia suficientes para acreditar la existencia de buena fe exenta de culpa.

El objeto de este artículo se circunscribe principalmente al incidente de oposición de los terceros de buena fe exentos de culpa. En el trámite de este incidente,

representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión sobre aquellas. Si el magistrado con función de control de garantías acepta la solicitud, las medidas cautelares serán adoptadas de manera inmediata. Los bienes afectados con medida cautelar serán puestos a disposición de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas–, que tendrá la calidad de secuestro y estará a cargo de la administración provisional de los bienes, mientras se profiere sentencia de extinción de dominio. Parágrafo 1°. Si la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas– se encuentra administrando bienes que no tengan medida cautelar, podrá solicitar al magistrado con función de control de garantías, directamente o a través de la Fiscalía General de la Nación, la imposición de medidas cautelares sobre los bienes. Parágrafo 2°. Cuando la medida cautelar se decreta sobre bienes respecto de los cuales con posterioridad se eleve solicitud de restitución, tales bienes y la solicitud de restitución serán transferidos al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria, sin que se requiera el levantamiento de la medida cautelar por parte de la magistratura. Parágrafo 3°. Si los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados o identificados por la Fiscalía General de la Nación en los términos del presente artículo, tuvieren solicitud de restitución ante la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas o ante la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas–, el fiscal delegado solicitará la medida cautelar sobre los mismos y una vez decretada ordenará el traslado de la solicitud de restitución y los bienes de manera inmediata al Fondo de la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, para efectos de su trámite a través de los procedimientos establecidos en la Ley 1448 de 2011 y su normatividad complementaria. Parágrafo 4°. Cuando los bienes entregados, ofrecidos o denunciados por los postulados estén involucrados en un trámite de extinción del derecho de dominio adelantado en el marco de la Ley 793 de 2002, el fiscal delegado de Justicia y Paz solicitará la medida cautelar sobre el bien. Una vez decretada la medida, el fiscal que conozca del trámite de extinción de dominio declarará la improcedencia de la acción de extinción de dominio sobre este bien y ordenará a la Dirección Nacional de Estupefacientes, o quien haga sus veces, que ponga de manera inmediata el bien a disposición del Fondo para la Reparación de las Víctimas. En este caso, de conformidad con lo establecido en el artículo 11C, los bienes sin vocación reparadora no podrán ingresar al Fondo para la Reparación de las Víctimas. Parágrafo 5°. Excepcionalmente, el fiscal delegado, atendiendo las circunstancias de riesgo inminente, perjuicio irreparable o pérdida de los bienes, podrá comparecer ante el magistrado con funciones de control de garantías para que tome las medidas urgentes y necesarias para la conservación de estos, a partir del momento mismo de la postulación del desmovilizado al procedimiento de la presente ley. Parágrafo 6°. Con posterioridad a la imposición de medidas cautelares y previo a la recepción del bien para su administración, la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas –Fondo para la Reparación de las Víctimas– realizará conjuntamente con la Fiscalía General de la Nación y con las demás entidades que posean información relevante sobre el bien, la revisión del alistamiento de que trata el inciso final del artículo 11C de la presente ley”

contemplado en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005¹², se puede constatar la existencia de un escenario procesal en el que el tercero opositor *debe demostrar* que actuó de buena fe exenta de culpa.

Este precepto pone en evidencia, entonces, el reconocimiento del legislador de la buena fe cualificada como instituto *creador* de derechos, a través de la incorporación de un escenario procesal para que, sin suspender el curso del proceso y en defensa de los derechos que se estiman menoscabados con la imposición de las medidas cautelares para efectos de extinción de dominio, un tercero cuente con la *oportunidad real de acreditar probatoriamente* que ostenta sobre el bien afectado, en virtud del ofrecimiento o denuncia de un postulado, así como de la identificación en la materia a cargo de la Fiscalía General de la Nación, *un mejor derecho que debe ser respetado*.

El artículo 17C¹³ indica que el incidente de oposición de terceros a la medida cautelar se desarrollará así:

Artículo 17C. Incidente de oposición de terceros a la medida cautelar. En los casos en que haya terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa con derechos sobre los bienes cautelados para efectos de extinción de dominio en virtud del artículo 17B, el magistrado con función de control de garantías, a instancia del interesado, dispondrá el trámite de un incidente que se desarrollará así:

Presentada la solicitud por parte del interesado, en cualquier tiempo hasta antes de iniciarse la audiencia concentrada de formulación y aceptación de cargos, el magistrado con función de control de garantías convocará a una audiencia dentro de los cinco (5) días

12 En la práctica, lo que se presenta en varios tribunales es que, respecto a los vacíos normativos de carácter procesal que se evidencian en el artículo 17C, los magistrados se remiten a la regulación contenida en el Código General del Proceso, en virtud de la cláusula de integración normativa prevista en el artículo 1° de la Ley 1564 de 2012. Este artículo establece lo siguiente: "Artículo 1°. Objeto. *Este código regula la actividad procesal en los asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios. Se aplica, además, a todos los asuntos de cualquier jurisdicción o especialidad y a las actuaciones de particulares y autoridades administrativas, cuando ejerzan funciones jurisdiccionales, en cuanto no estén regulados expresamente en otras leyes*". En consecuencia, el intérprete debe tener en cuenta que, respecto al trámite del incidente previsto en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005, es necesario considerar los siguientes artículos del Código General del Proceso: artículo 127, que regula los incidentes y otras cuestiones accesorias; así como los artículos 128 (preclusión de los incidentes), 129 (proposición, trámite y efecto de los incidentes), 130 (rechazo de incidentes) y 131 (cuestiones accesorias que se susciten en el curso de un incidente).

13 Ley 975 de 2005. *Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios*. 25 de julio de 2005. Diario Oficial N° 45.980, artículo 17C. (2005).

siguientes en la cual el solicitante aportará las pruebas que pretenda hacer valer y cuyo traslado se dará a la Fiscalía y a los demás intervinientes por un término de 5 días hábiles para que ejerzan el derecho de contradicción. Vencido este término, el magistrado decidirá el incidente y dispondrá las medidas a que haya lugar.

Si la decisión del incidente fuere favorable al interesado, el magistrado ordenará el levantamiento de la medida cautelar. En caso contrario, el trámite de extinción de dominio continuará su curso y la decisión será parte de la sentencia que ponga fin al proceso de Justicia y Paz.

Este incidente no suspende el curso del proceso.

Teniendo en cuenta los parámetros básicos sobre la estructura del incidente de oposición de terceros de buena fe exentos de culpa, resulta conveniente, desde una perspectiva metodológica, identificar inicialmente el alcance conceptual de la buena fe exenta de culpa, así como sus elementos. Esto permitirá desarrollar de manera coherente los componentes del incidente del artículo 17C. En consecuencia, la primera pregunta que debe ser respondida es la siguiente: ¿Qué es la buena fe exenta de culpa? Y, como no podría ser de otra manera en un Estado social y democrático de derecho, para dar respuesta a esta interrogante, es necesario partir de la Constitución Política, así como de la evolución jurisprudencial del concepto de buena fe exenta de culpa, a través de las diversas ocasiones en que la Corte Constitucional se ha pronunciado sobre este instituto.

2. El concepto de la “buena fe calificada” según la jurisprudencia de la Corte Constitucional

Un primer esbozo de lo que debe de entenderse como buena fe calificada, partiendo de lo contemplado por la jurisprudencia de la corte constitucional, puede hallarse en la Sentencia C-1007 de 2002¹⁴.

En efecto, la corte constitucional con ponencia de Vargas Hernández definió a la buena fe calificada en los siguientes términos:

La buena fe creadora o buena fe calificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: ‘Error communis facit jus’, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que ‘Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un

14 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).

error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.

De la definición anterior, se puede inferir que la buena fe cualificada debe entenderse como un conjunto de actuaciones en las que el sujeto adquirente de un derecho despliega de manera anticipada un *grado excepcional de prudencia y diligencia*, con el fin de constatar la naturaleza real (desde una perspectiva jurídica) del derecho que desea adquirir. Esto hasta el punto de que *cualquier persona* en su misma posición habría incurrido en el mismo error respecto al origen espurio del derecho adquirido, a pesar de haber actuado con un grado *extraordinario de diligencia*, al momento de indagar sobre la situación real del derecho objeto de adquisición.

3. Análisis de los elementos esenciales de la buena fe cualificada desde una perspectiva constitucional

Partiendo de una primera definición de la buena fe cualificada, basada en una interpretación jurisprudencial de rango constitucional, es pertinente responder a la siguiente pregunta: si la Corte Constitucional ha entendido la buena fe cualificada como un error que crea derechos debido a su *invencibilidad*¹⁵, es decir, un error en el que *cualquier persona prudente y diligente* habría incurrido al tratarse de un derecho o situación aparentes, en los cuales resulta imposible descubrir la falsedad o inexistencia del derecho, ¿cuáles son los elementos que componen este instituto y cómo pueden demostrarse en el incidente de oposición de terceros, según lo dispuesto en la Ley 975 de 2005?

15 Personalmente, considero que, con el fin de otorgar un mayor nivel de racionalidad a la acreditación de los presupuestos necesarios para demostrar la buena fe exenta de culpa, es pertinente remitirse a lo que se conoce en derecho penal como el error de prohibición invencible, teniendo en cuenta el contexto económico en el que se presentaría dicho error. En este sentido, considero que la dogmática de la buena fe cualificada puede enriquecerse considerablemente con los aportes que la doctrina ha brindado al error de prohibición en el derecho penal económico, especialmente en lo que respecta al tratamiento dado en la doctrina nacional, como lo expone: Fernando Velásquez Velásquez, *Fundamentos de Derecho Penal. Parte general*, 6ª ed., (Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2024). Asimismo, en el ámbito del derecho penal económico, véase, entre otros: Leopoldo Puente Rodríguez, *El error de prohibición en el Derecho Penal Económico*, 1ª ed., (España: Atelier Libros, 2024).

Una respuesta preliminar a esta pregunta puede encontrarse en la sentencia C-740 de 2003¹⁶, providencia mediante la cual la Corte Constitucional, con ponencia de Jaime Córdoba Triviño, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre los presupuestos de la buena fe cualificada de la siguiente forma:

La buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige sólo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza. La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”.

Nótese cómo el alto tribunal constitucional desglosa los elementos de la buena fe cualificada, dividiéndolos en *dos categorías*: objetiva y subjetiva. Luego, procede a explicar su incidencia en los casos de *adquisición* de bienes con origen directo o indirecto en una actividad ilícita, para finalmente llegar a la siguiente conclusión: si se actuó con buena fe exenta de culpa, *no puede* recaer la extinción de dominio. ¿Qué implica esto? Que la extinción de dominio y la buena fe cualificada *deben entenderse* como dos caras de una misma moneda.

Si se *acredita* la buena fe exenta de culpa, el ordenamiento jurídico bloqueará la extinción del dominio sobre el bien respecto del cual se desplegaron las *actuaciones de diligencia* correspondientes. En cambio, si no se actuó con buena fe cualificada, no habrá lugar a *ningún amparo* por parte del ordenamiento jurídico, y procederá la extinción de dominio.

16 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 del 30 de agosto de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).

3.1 Impacto de la sentencia SU-424 de 2021 en la evolución de la doctrina de la buena fe cualificada

Antes de la expedición de esta sentencia, era considerado rutinario por parte de la jurisprudencia de las salas especiales de extinción de dominio de Justicia y Paz, así como por la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia, resaltar que la buena fe cualificada se compone de dos elementos que *deben acreditarse conjuntamente* para demostrar que un bien adquirido en el contexto del conflicto armado paramilitar *no tenía* ningún vínculo directo o indirecto con grupos organizados al margen de la ley.

Se sostenía que el sujeto adquirente debía actuar con certeza (*elemento subjetivo*) de que estaba cumpliendo con las exigencias del ordenamiento jurídico, y que debía probar, a través de actos (*elemento objetivo*), que la diligencia y prudencia desplegadas en el momento de la adquisición fueron de tal magnitud que ninguna persona en su misma situación hubiera podido detectar que el bien tenía un origen ilícito vinculado a un grupo al margen de la ley.

Sin embargo, este enfoque cambió con la expedición de la Sentencia SU-424 de 2021¹⁷. Es posible afirmar que esta sentencia marcó un *antes y un después* en los trámites relacionados con los incidentes de terceros de buena fe opositores a las medidas cautelares decretadas, ya que introdujo, por vía jurisprudencial, varias reglas de derecho que *elevaron* el estándar de acreditación de la buena fe cualificada a niveles *sumamente exigentes*. Además, se integraron diversas líneas jurisprudenciales que, hasta ese momento, había sostenido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, observemos entonces lo que dijo el alto tribunal:

La Jurisprudencia de la Sala de Casación Penal sobre la Acreditación de la Buena Fe Exenta de Culpa por Parte de Terceros Opositores en el Marco de Justicia y Paz y los Elementos Necesarios para su Acreditación Según los Parámetros Constitucionales.

Para la Sala Plena resulta necesario identificar los parámetros utilizados en el examen de la actuación de los terceros y la prueba de la buena fe cualificada en el marco del incidente de oposición y levantamiento de las medidas cautelares, previsto en la Ley 975 de 2005. Para el efecto resulta relevante la jurisprudencia proferida por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que se encarga de resolver los recursos de apelación interpuestos contra las decisiones emitidas por los magistrados con funciones de control de garantías de las distintas salas de Justicia y Paz. Con fundamento en la revisión de las decisiones emitidas, por lo menos, desde la vigencia de la Ley 1592 de 2012, la Sala extrae

17 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-424 del 1 de diciembre de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

las siguientes reglas con respecto a la evaluación de la exigencia de la buena fe exenta de culpa, en el marco de incidentes de oposición a las cautelas, veamos:

(i) En primer lugar, el tercero opositor a la medida cautelar debe demostrar el interés jurídico que le asiste y aportar los elementos de prueba que respalden tal interés. Asimismo, tiene la carga de demostrar el supuesto de hecho exigido por la norma para la prosperidad de la oposición: la buena fe exenta de culpa.

(ii) En segundo lugar, la constatación de la buena fe exenta de culpa se basa en el examen conjunto de los actos y hechos asociados a la conducta del tercero en la adquisición del bien inmueble.

(iii) En tercer lugar, el contexto de la adquisición del inmueble es relevante para determinar si existían hechos que le indicaran al tercero que debía adelantar acciones adicionales a las que normalmente se harían en la compraventa de un inmueble para actuar prudente y diligentemente en la constatación de que no estaba adquiriendo un derecho aparente o de quien no era el verdadero propietario. Estos hechos pueden ser, a modo de ejemplo, la noticia previa a la negociación inmobiliaria de que los bienes en realidad pertenecían a alguien distinto del propietario inscrito¹⁸, que la zona donde se ubica el predio estaba dominada por un grupo armado antes o al momento de la negociación¹⁹, la poca claridad en las condiciones del negocio²⁰ o las dudas acerca de la capacidad económica del vendedor para la adquisición del inmueble ofrecido en venta²¹.

18 La Corte Constitucional se apoya en lo resuelto en: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto del 28 de agosto de 2013. Rad. 41.719 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

19 En este punto, la Corte Constitucional toma postura por la línea pacífica que ha sostenido la corte, así pues: Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP1610-2014 del 2 de abril de 2014. Rad. 43326 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández)., AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46376 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa)., AP8086-2016 del 23 de noviembre de 2016. Rad. 46835 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero)., AP6261-2017 del 20 de septiembre de 2017. Rad. 50235 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero)., AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P. Patricia Salazar Cuellar)., AP2838-2019 del 17 de julio de 2019. Rad. 55636 (M.P. Eugenio Fernández Carlier)., AP4463-2019 del 9 de octubre de 2019. Rad. 50712 (M.P. Eyder Patiño Cabrera)., AP4988-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 55171 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero)., AP5203-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 55584 (M.P. José Francisco Acuña Vizcaya)., AP5307-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 51893 (M.P. Eyder Patiño Cabrera)., y AP190-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 58267 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

20 Cfr. con Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46376 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), AP2798-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 52730 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa)., AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P. Patricia Salazar Cuellar)., AP4993-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 56075 (M.P. Eugenio Fernández Carlier)., y AP994-2020 del 13 de mayo de 2020. Rad. 56128 (M.P. Gerson Chaverra Castro).

21 Véase Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP2838-2019 del 17 de julio de 2019. Rad. 55636 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

(iv) En cuarto lugar, las condiciones del tercero al momento de la negociación son relevantes para determinar si tenía la posibilidad de conocer sobre la titularidad aparente del inmueble que adquiere o de algún hecho indicativo de que debía realizar verificaciones adicionales al respecto. En particular, puede verificarse si el tercero habitaba en la zona para el momento en que la presencia de un actor armado hubiera afectado la negociación del predio²², si la información sobre los vínculos de determinada persona con un grupo armado al margen de la ley era pública antes o al momento de la negociación²³ y si, en razón de su actividad profesional y comercial, había tenido o podía tener conocimiento de irregularidades relacionadas con el predio²⁴.

(v) En quinto lugar, los actos que el común de la población realiza para la adquisición de un inmueble son aptos para acreditar la buena fe simple, mas no para demostrar la buena fe cualificada. En particular, conformarse con la consulta del certificado de tradición y libertad de un bien inmueble es insuficiente para probar la prudencia y diligencia propias de la buena fe exenta de culpa²⁵. La celebración de un contrato de corretaje inmobiliario

22 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP1610-2014 del 2 de abril de 2014. Rad. 43326 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

23 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP3992-2015 del 15 de julio de 2015. Rad. 45318 (M.P. Patricia Salazar Cuellar), AP1086-2017 del 22 de febrero de 2017. Rad. 49544 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), AP1512-2017 del 8 de marzo de 2017. Rad. 49753 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández), AP4506-2019 del 16 de octubre de 2019. Rad. 55127 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero), AP4988-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 55171 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero), AP1914-2020 del 19 de agosto de 2020. Rad. 57166 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), y AP190-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 58267 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

24 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP5307-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. . 51893 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).

25 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46376 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), AP8086-2016 del 23 de noviembre de 2016. Rad. 46835 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero), AP1086-2017 del 22 de febrero de 2017. Rad. 49544 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), AP6261-2017 del 20 de septiembre de 2017. Rad. 50235 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero), AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P. Patricia Salazar Cuellar), AP3536-2019 del 14 de agosto de 2019. Rad. 55446 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero), AP4506-2019 del 16 de octubre de 2019. Rad. 55127 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero), AP4988-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 55171 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero), AP5203-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 55584 (M.P. José Francisco Acuña Vizcaya), AP1914-2020 del 19 de agosto de 2020. Rad. 57166 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa), y AP190-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 58267 (M.P. Eugenio Fernández Carlier). En este aspecto, la corte se detiene para enfatizar lo siguiente: “En particular, este parámetro se sustenta en la regla de la experiencia de que rara vez los bienes que pertenecen a integrantes de grupos armados al margen de la ley aparecen a nombre de estos en los correspondientes folios de matrícula inmobiliaria. Luego, esta verificación del certificado de tradición y libertad no es un medio apto para diligentemente establecer que no se está adquiriendo un derecho aparente o inexistente”.

*no supe las obligaciones derivadas de la buena fe exenta de culpa y no releva a quien adquiere el bien de asumir esa carga*²⁶.

*(vi) En sexto lugar, el cumplimiento de los requisitos y condiciones que establece la ley para el perfeccionamiento de los actos y/o contratos por medio de los cuales el tercero adquiere el derecho de dominio sobre un bien son aptos para acreditar la buena fe simple, pero insuficientes por sí solos para acreditar todos los elementos de la buena fe exenta de culpa*²⁷.

*(vii) En séptimo lugar, entre las actuaciones adicionales dirigidas a mostrar un actuar precavido y diligente se encuentran las gestiones necesarias para conocer quiénes eran los propietarios anteriores y la situación material del bien*²⁸. Asimismo, averiguaciones acerca del vínculo material (no solo jurídico) de la parte vendedora con el bien, tales como indagar si conoce la ubicación exacta del inmueble o si los vecinos identifican a esa persona como la dueña.

*Por último, debe verificarse si al tercero le son atribuibles conductas que, lejos de indicar su buena fe exenta de culpa, pueden catalogarse ajenas a esta en la adquisición del predio. Es el caso en el que la permanencia en el bien fue respaldada a través de medios violentos o con la aquiescencia de un actor armado irregular*²⁹ o se realizan maniobras en el contrato de compraventa para evadir impuestos³⁰.

Las reglas de derecho establecidas por la Sentencia SU-424 de 2021³¹ pueden sintetizarse de la siguiente manera:

26 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP4993-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 56075 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).

27 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto del 28 de agosto de 2013. Rad. 41.719 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).

28 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P. Patricia Salazar Cuellar), AP5415-2018 del 11 de diciembre de 2018. Rad. 50176 (M.P. Fernando Alberto Castro Caballero), AP4506-2019 del 16 de octubre de 2019. Rad. 55127 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero), AP4993-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 56075 (M.P. Eugenio Fernández Carlier), y AP5307-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 51893 (M.P. Eyder Patiño Cabrero).

29 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Autos AP1751-2016 del 30 de marzo de 2016. Rad. 44175 (M.P. Eyder Patiño Cabrera), AP6261-2017 del 20 de septiembre de 2017. Rad. 50235 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero), y AP3618-2019 del 27 de agosto de 2019. Rad. 51802 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).

30 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP994-2020 del 13 de mayo de 2020. Rad. 56128 (M.P. Gerson Chaverra Castro).

31 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-424 del 1 de diciembre de 2021. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

- 1) Es necesario *demostrar* el interés jurídico en la interposición del incidente, realizando un examen conjunto de los actos desplegados para acreditar la buena fe cualificada.
- 2) Esto incluye *el contexto de la adquisición del inmueble*, así como una *indagación adicional* en caso de que surjan hechos indicativos de posibles irregularidades sobre la naturaleza jurídica real del bien.
- 3) También se debe *evaluar* la capacidad del tercero para conocer la situación real del bien, teniendo en cuenta el grado de escolaridad o profesionalismo del adquirente.
- 4) Se debe *descartar* de plano la pretensión de acreditar la buena fe cualificada únicamente a través de la revisión del certificado de libertad y tradición (aunque considero que esta revisión es necesaria, debe entenderse como un requisito indispensable, pero no suficiente, para acreditar el grado de diligencia en la actuación del adquirente).
- 5) De manera similar, será un *requisito necesario, pero no suficiente*, acreditar el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por la ley para el perfeccionamiento de los actos o contratos.
- 6) Se considerará *una actuación indicativa* de buena fe cualificada la investigación histórica sobre los propietarios anteriores y la situación material del bien. La "*situación material del bien*" debe entenderse, a manera de ejemplo, como la acreditación del conocimiento de la ubicación exacta del inmueble.
- 7) Asimismo, si los vecinos *identifican* a la persona que está vendiendo el bien como la *legítima dueña*, esto servirá para desacreditar situaciones de testaferrato o lavado de activos.
- 8) Finalmente, se *deberá* tener en cuenta si al tercero se le pueden imputar conductas ilícitas en el desarrollo del *iter* contractual. Como ejemplo, si para la adquisición del bien se emplearon mecanismos para evadir impuestos.

Hasta el momento, se ha logrado definir el alcance conceptual de la buena fe cualificada, entendida como aquella situación en la que el sujeto adquirente incurre en un error de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo habría cometido, debido a que se trata de un derecho o situación aparentes, donde muy a pesar de la diligencia desplegada para verificar la situación real del bien adquirido, ni el adquirente ni ninguna otra persona en su misma posición habría podido evitar el error en el que se encontraba. Este error, siendo invencible, hace imposible descubrir la falsedad o inexistencia de dicho derecho o situación, tal como lo establece la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Además, se han identificado los presupuestos que gobiernan la buena fe exenta de culpa. Por un lado, se reconoce que esta se compone de un elemento subjetivo, relacionado con la *creencia* del adquirente de estar obrando conforme al ordenamiento jurídico, es decir, con la *convicción* de ser un ciudadano fiel al derecho. Por otro lado, se destaca el elemento objetivo de la buena fe cualificada, que implica la acreditación de actos y comportamientos que demuestren que el adquirente actuó con un grado de diligencia y prudencia superior al ordinario. Este elemento objetivo es el foco de atención principal cuando se trata de acreditar la buena fe exenta de culpa. Desde el análisis de los actos externos desplegados y debidamente acreditados, es posible inferir el elemento subjetivo de la buena fe cualificada. Esto guarda una alta similitud con lo que la doctrina penal, dentro de la teoría jurídica del delito, denomina *dolus ex re*³², es decir, la prueba del dolo como elemento psicológico del sujeto, a partir de los actos objetivos o externos realizados en el momento de la acción.

Finalmente, habiendo abordado y expuesto la situación actual de la buena fe cualificada, a la luz de lo que hasta el momento puede considerarse la sentencia más relevante en el régimen de extinción de dominio especial consagrado en la Ley 975 de 2005, es momento de dar paso al análisis del trámite del incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exentos de culpa, conforme lo establece el artículo 17C de la Ley 975 de 2005.

4. El debido proceso constitucional y el incidente de oposición de terceros según el artículo 17C

La buena fe cualificada no fue el único instituto analizado a la luz de la sentencia SU-424 de 2021. En efecto, el incidente de oposición de terceros también fue objeto de estudio, con el objetivo de examinar su relación con el debido proceso constitucional. Desde esta perspectiva, es posible afirmar que el debido proceso tiene una incidencia directa en el desarrollo del incidente de oposición de terceros, siendo esta incidencia transversal y presente en cada etapa del proceso, y respetando el principio de antecedente-consecuente en cada fase procesal.

32 Sobre el *dolus ex re* puede consultarse: Ramón Ragués i Vallés, *El dolo y su prueba en el proceso penal*, (Barcelona: José María Bosch Editor, 1999), p. 280. El autor cita a su vez un artículo de Von Weber en alemán titulado "*Ueber die verschiedenen Arten des Dolus*", que en español se traduciría como "*Sobre las diferentes clases de dolo*": "*Según Von Weber, el dolus ex re resuelve aquellos casos en los que, 'sin que el delincuente lo reconozca y sin que haga falta su confesión, se puede conocer con seguridad [su dolo] a partir de la forma y modalidad de comisión del delito y de las circunstancias externas de la acción concreta'. Sin embargo, este mismo autor entiende que el dolus ex re 'no tiene, como su propio concepto indica, un carácter interno propio, sino sólo un significado con relación a la práctica de la prueba'*".

En este sentido, el debido proceso constitucional se encuentra plenamente integrado en el incidente de oposición de terceros de buena fe de la siguiente manera: a partir de la mencionada sentencia, se pueden identificar ciertos estándares mínimos que deben regir el incidente de oposición en el marco del debido proceso constitucional. Estos estándares son los siguientes: el derecho de defensa, el derecho de contradicción, el derecho de confrontación y el debido proceso probatorio, en palabras de la Corte Constitucional³³:

En el escenario del incidente de oposición y levantamiento de medidas cautelares en Justicia y Paz, la protección de esas garantías procesales de los terceros se materializa específicamente en la valoración probatoria que adelantan los magistrados con la competencia para resolver sobre la buena fe exenta de culpa. Esa valoración probatoria en el examen de esta buena fe cualificada debe respetar los siguientes parámetros, de tal modo que se verifique que los derechos al debido proceso, la defensa y contradicción son una realidad.

(i) Primero, los jueces tienen la obligación de escuchar y considerar los argumentos de quienes promueven el incidente de oposición y levantamiento de las medidas cautelares. (derecho de confrontación).

(ii) Segundo, se deben practicar todas las pruebas que soliciten oportunamente los intervinientes en el trámite y que sean conducentes para determinar si los opositores son terceros de buena fe exenta de culpa en la adquisición del derecho de dominio (debido proceso probatorio).

(iii) Tercero, con observancia de la regulación legal y el carácter sumario del trámite, debe garantizarse la oportunidad para que todos los intervinientes en el trámite incidental controviertan las pruebas. Esto se materializa con la oportunidad y el lapso que prevé la ley para dar traslado el correspondiente. (derecho de contradicción).

(iv) Cuarto, los análisis de contexto son admisibles, más aún en procesos de justicia transicional como el previsto en la Ley 975 de 2005. No obstante, el contexto de una región determinada como elemento indicativo de un deber de diligencia más exigente al ordinario para acreditar la buena fe exenta de culpa debe ceñirse a los alcances probatorios del contexto. Particularmente, el contexto no es en sí mismo un medio de acreditación, es un referente relevante en el que se evalúan las pruebas. De manera que la demostración de las circunstancias concretas debe nutrirse de las fuentes que a la postre demuestran los elementos relevantes para el proceso, esto es, de las pruebas legal y válidamente aportadas como, por ejemplo, estudios de técnicos y peritos, declaraciones, etc. (debido proceso probatorio).

(v) Quinto, los indicios que sustenten la conclusión de que el tercero podía conocer que

el derecho era aparente o de que hubo intención de ocultar el negocio deben cumplir lo previsto en el Código General del Proceso sobre estos medios de prueba. Así, en particular, para que un hecho pueda considerarse como indicio deberá estar debidamente probado en el proceso y el juez apreciará los indicios en conjunto, teniendo en consideración su gravedad, concordancia y convergencia, y su relación con las demás pruebas que obren en el proceso. Por lo tanto, no son suficientes apreciaciones generales, sino que debe establecer las condiciones que deben tener los indicios que sustenten que el tercero podía conocer que el derecho era aparente o de que hubo intención de ocultar el negocio (debido proceso probatorio).

Resulta igualmente relevante considerar la manera en que la Corte Suprema de Justicia ha caracterizado el incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa. En efecto, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en el auto AP259-2021³⁴, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre las características que definen el incidente de oposición de terceros. En este pronunciamiento, el alto tribunal señaló que el incidente de oposición está marcado por las siguientes particularidades:

El incidente de oposición de terceros a la medida cautelar, en el marco específico de la Ley de Justicia y Paz, está llamado a ser un trámite: i) Expedito; ii) Ajeno tanto a las discusiones sobre el compromiso penal de los postulados y del incidentante, como a las reglas probatorias propias del proceso penal; iii) Rodeado de garantías que aseguran que el derecho de contradicción permanezca incólume; iv) Sumario; v) Célere; vi) Con un procedimiento sencillo y propio.

4.1 Sobre los objetivos que se persiguen en el incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa

Para la Corte Suprema de Justicia, en el Auto AP259-2021³⁵, el *principal* objetivo del incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa es *acreditar* la existencia de un derecho consolidado sobre los bienes en cuestión.

En otras palabras, se busca *demostrar* que el adquirente actuó de buena fe al momento de adquirir el derecho. No obstante, esto conlleva una consecuencia adicional: el alto tribunal ha establecido que el incidentante opositor *no puede cuestionar* las cargas argumentativas presentadas por el fiscal ante el magistrado de garantías para la imposición de la medida cautelar, medida que se pretende levantar

34 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP259-2021 del 3 de febrero de 2021. Rad. 56.396 (M.P Eugenio Fernández Carlier).

35 Ibidem.

a través del incidente.

Para comprender adecuadamente el criterio de la Corte, es necesario, en primer lugar, recordar lo dispuesto en el artículo 17B de la Ley 975 de 2005:

Cuando de los elementos materiales probatorios recaudados o de la información legalmente obtenida por la Fiscalía sea posible inferir la titularidad real o aparente del postulado o del grupo armado organizado al margen de la ley, ... el fiscal delegado solicitará al magistrado con funciones de control de garantías la programación de una audiencia preliminar para la solicitud y decisión de medidas cautelares... Si el magistrado con función de control de garantías acepta la solicitud, las medidas cautelares serán adoptadas de manera inmediata.

Ahora bien, retomando el planteamiento inicial de este acápite, para la Corte: "lo que se excluye es la posibilidad de criticar subjetivamente las pruebas que justificaron la afectación de los bienes³⁶." Esto implica que el alcance del incidente de oposición presenta una limitación injustificada al derecho de contradicción, limitación que, curiosamente, se encuentra en la misma providencia que resalta una de sus características fundamentales: la facultad de preservar incólume el derecho de contradicción como manifestación del debido proceso constitucional

En este contexto, se evidencia la contradicción de dicho pronunciamiento al establecer la prohibición de ejercer el derecho de contradicción sobre el juicio inferencial utilizado para solicitar las medidas cautelares.

Es relevante señalar que, en cierto modo, el trámite del incidente sigue un modelo cercano al sistema procesal adversarial. De acuerdo con lo establecido en el artículo 17B de la Ley 975 de 2005, respecto a la imposición de medidas cautelares sobre los bienes cuyo dominio se considere procedente extinguir, es importante destacar, en primer lugar, que el fiscal depende de la decisión del magistrado de garantías.

Esto implica que el legislador fue consciente de encomendar las decisiones que afectan derechos fundamentales exclusivamente al ámbito judicial, lo que permite postular la existencia tácita de un modelo adversarial dentro del incidente de oposición. El reconocimiento del principio de reserva judicial facilita una interpretación más coherente de los preceptos establecidos en los artículos 17A y 17B. En efecto, es el magistrado de garantías quien, tras valorar las cargas argumentativas presentadas por la Fiscalía, determina si se cumplen las reglas de imputación previamente enunciadas.

Así, la imposición de medidas cautelares no depende exclusivamente de la Fiscalía ni de un mismo órgano encargado tanto de la investigación como de la afectación de

derechos fundamentales, sino que esta última labor está encomendada a un órgano jurisdiccional independiente. Por lo tanto, si este planteamiento deductivo es razonable, y considerando la identificación tácita de ciertos aspectos que caracterizan el modelo instaurado en el incidente del artículo 17C, también debería ser razonable aceptar que las garantías mínimas de un proceso de corte adversarial se apliquen al incidente de oposición de terceros.

Es en este ámbito donde debe garantizarse de manera íntegra el derecho de contradicción, permitiendo al incidentante rebatir los argumentos expuestos por la contraparte, en un escenario que se acerque lo más posible a lo que, en derecho procesal penal, se conoce como igualdad de armas.

Aunque se reconoce que la naturaleza y los fines del incidente de oposición son completamente independientes de los fines y garantías del derecho penal, lo anterior no significa que lo sean también de la Constitución. Por ello, no parece razonable limitar el ámbito del derecho de contradicción a una visión exclusivamente positiva, en la que el incidentante se vea restringido a sustentar únicamente la buena fe cualificada.

Es necesario permitir al incidentante ejercer, además, el derecho de contradicción desde una vertiente negativa, lo que le facultaría para cuestionar y censurar lo expuesto por el fiscal, garantizando así la naturaleza compleja y el carácter compartimentalizado (visión positiva y negativa) del derecho constitucional a la contradicción. Es fundamental resaltar que el origen del incidente está necesariamente vinculado a los argumentos presentados por la Fiscalía.

Limitar el derecho de contradicción del incidentante a demostrar exclusivamente lo relacionado con su actuación para acreditar la buena fe exenta de culpa, sin permitir siquiera mencionar lo dicho inicialmente por la Fiscalía, parece entrar en conflicto con la interpretación de la Corte Constitucional sobre la irradiación del debido proceso constitucional en el incidente de terceros, conforme al artículo 17C.

Lo anterior no parece que vaya a cambiar en un futuro cercano, y es que en CSJ AP, 10 de mayo de 2023, 1545-2023, Rad. 62484³⁷, reiterando lo expresado en CSJ AP, 14 de noviembre de 2012, Rad. 40063, la Corte Suprema, sostuvo que *el objeto del trámite incidental* que pueden promover los terceros busca:

(...) Demostrar que en relación con el bien ofrecido por el postulado y respecto del cual se ha decretado una medida cautelar, ese tercero tiene un mejor derecho que no puede verse afectado. Dado que las medidas cautelares tienden a afectar el derecho de dominio o la disponibilidad sobre el mismo o bien el derecho de posesión y sus derivados, el incidente tendrá por objeto establecer en cabeza del tercero un mejor derecho de

37 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP1545-2023 del 10 de mayo de 2023. Rad. 62484 (M.P Gerson Chaverra Castro).

propiedad o de posesión que debe ser respetado. Así, en el caso de la propiedad, el incidente apuntará a demostrar que el derecho radica en ese tercero, ya porque así aparece consignado en el registro inmobiliario, o bien por cuanto aunque el bien aparezca en cabeza del postulado es en realidad de propiedad del tercero, como cuando media una simulación, o como cuando a pesar de no estar inscrito el acto que materializa la propiedad, existen escrituras u otros documentos que indican que el postulado cedió la propiedad. Se buscará entonces el levantamiento de la medida de embargo o de limitación o suspensión del poder dispositivo sobre el bien.

4.2 Aspectos probatorios del incidente de oposición de terceros que se consideren de buena fe exenta de culpa

Pasando ahora a los aspectos probatorios del incidente, es importante destacar que en el proceso probatorio propio del incidente de oposición no existen ritualidades estrictas. La discusión central no se refiere a lo investigado o aportado por el órgano de persecución penal, sino a la *demonstración efectiva* de un actuar que se ajuste al concepto de buena fe exenta de culpa, de conformidad con la línea jurisprudencial sostenida por la Corte Suprema de Justicia³⁸.

Para demostrar probatoriamente lo anterior, es necesario tener en cuenta las distintas etapas del incidente. En primer lugar, después de presentar el incidente de oposición por escrito, se agendará la denominada *audiencia inicial*. En esta audiencia estarán presentes el respectivo magistrado de control de garantías, el delegado de la Fiscalía General de la Nación y el representante de la Unidad Administrativa Especial para la Atención y Reparación Integral a las Víctimas – Fondo para la Reparación de las Víctimas.

Tras sustentar el *interés jurídico* que justifica la interposición del recurso, el incidentante *realizará* una formulación breve, clara y sucinta de los hechos jurídicamente relevantes que sustentan la afirmación de haber obrado con un grado de buena fe suficiente para ser considerado exento de culpa.

Es fundamental ser lo más específico posible en lo que respecta al desarrollo del *iter* contractual, ya que esto es esencial para acreditar el elemento objetivo de la buena

38 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP259-2021 del 3 de febrero de 2021. Rad. 56.396 (M.P Eugenio Fernández Carlier). En similar sentido, Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46.376 (M.P Luis Antonio Hernández Barbosa): “Acorde con dicho precepto (artículo 17C de la Ley 975 de 2005), quien ostente derechos sobre bienes cautelados con fines de extinción de dominio dentro del trámite de Justicia y Paz, puede instaurar incidente de oposición a efectos de demostrar que: i) Es tercero de buena fe exenta de culpa, ii) Su derecho debe prevalecer y, iii) Deben levantarse las cautelas”.

fe calificada.

Luego de presentar el relato de los hechos jurídicamente relevantes, en circunstancias de tiempo, modo y lugar, y aclarar aspectos adicionales como quién, cómo, dónde, cuándo y por qué, se pasará a la etapa de *solicitudes probatorias*. En esta fase, el incidentante deberá sustentar ante el magistrado de control de garantías las pruebas que pretende hacer valer en el incidente, teniendo en cuenta el carácter sumario y expedito del mismo, conforme a la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia³⁹.

Siguiendo la línea pacífica establecida por el alto tribunal, parece que las reglas del derecho probatorio que deben aplicarse en el trámite incidental son las contempladas en el Código General del Proceso⁴⁰. Por ello, cobra pleno sentido que el incidentante argumente eficazmente los aspectos relativos a la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas que se pretende que sean practicadas en una audiencia posterior. Cabe recordar que está vedado cuestionar o censurar los argumentos empleados para la solicitud y decreto de la medida cautelar inicial. Por lo tanto, toda solicitud probatoria debe centrarse en acreditar los presupuestos necesarios para demostrar la buena fe exenta de culpa.

39 Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP259-2021 del 3 de febrero de 2021. Rad. 56.396 (M.P Eugenio Fernández Carlier).

40 Es necesario destacar que la remisión a otros estatutos procesales, con el fin de integrar normativamente el procedimiento probatorio propio del incidente de oposición de terceros en Justicia y Paz con la Ley 906 de 2004, está proscrita. Esto, conforme a lo señalado en el Auto AP259-2021 y respaldado por lo establecido por: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Auto AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P Patricia Salazar Cuellar), en el que se afirmó lo siguiente:

“El procedimiento del trámite incidental de oposición a las medidas cautelares, fue diseñado por el legislador como un medio expedito, desprovisto de formalidades adicionales a las ya señaladas, todas tendientes a garantizar que los intervinientes conozcan las pruebas que servirán de soporte a la decisión del magistrado con la que se pone fin a dicho trámite. Incluyendo, por supuesto a las víctimas, como lo declaró la Corte Constitucional en la sentencia C-694 de noviembre de 2015. En modo alguno las citadas normas dan margen para que se interprete que el legislador pretendió aplicar las reglas de práctica probatoria previstas para los procesos regidos por la Ley 906 de 2004, a este trámite especial de justicia transicional, menos, al incidente de oposición a medidas cautelares, en el que no se discute la responsabilidad penal de nadie, sino las acciones u omisiones de quienes han ostentado la propiedad real o aparente de un bien inmueble, desde el actuar de buena fe exenta de culpa. (...) con el establecimiento de procedimientos especiales para que en el proceso de Justicia y Paz se adelanten los trámites necesarios para cautelar los bienes ofrecidos por los postulados, con fines de extinción de dominio, así como para oponerse a dichas medidas, no era necesario que el magistrado se remitiera a otras leyes, por cuanto el principio de complementariedad opera para llenar los vacíos de las normas, que para el caso son la Ley 975 de 2005, Ley 1592 de 2012 y el Decreto Reglamentario 3011 de 2013 subrogado por el Decreto 1069 de 2015, Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho”.

Después de la práctica probatoria correspondiente, se llevará a cabo la audiencia de alegatos finales o de conclusión. Una vez realizada dicha audiencia, el expediente será remitido al despacho del magistrado de control de garantías, quien tomará su decisión.

Esta puede consistir en aceptar los planteamientos del incidentante y levantar las medidas cautelares impuestas sobre el bien, o, por el contrario, rechazar los argumentos presentados, lo que implicaría mantener las medidas cautelares en firme.

Finalmente, es importante destacar que, en virtud del derecho constitucional a la doble instancia, el tercero incidentante tiene la facultad de interponer un recurso de apelación si no logra que se levanten las medidas cautelares. En este caso, la revisión de los argumentos expuestos se llevará a cabo por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia.

5. Conclusiones y recomendaciones

El régimen especial de extinción de dominio introducido por la Ley 1592 de 2012 en la Ley de Justicia y Paz incluyó dentro de sus reformas la incorporación de la "buena fe exenta de culpa", así como su acreditación a través de un incidente en el que pueden intervenir terceros que, al considerar que ostentan un mejor derecho sobre los bienes objeto de cautela para efectos de extinción de dominio, logren acreditar que en el proceso de adquisición actuaron de buena fe exenta de culpa.

El desarrollo constitucional de este concepto exige que su acreditación se base en la demostración de dos elementos fundamentales: el objetivo y el subjetivo. Según lo resuelto por la Corte Constitucional en la sentencia SU-424 de 2021⁴¹, la acreditación debe centrarse en los actos externos que permitan inferir que se desplegó un grado de diligencia y prudencia superior al ordinario, y que, a pesar de ello, no fue posible constatar la situación real del bien adquirido, incluso después de una labor investigativa extraordinaria sobre el bien y su titular.

Para demostrar la buena fe exenta de culpa, se deben seguir los pasos establecidos en el artículo 17C de la Ley 975 de 2005, así como el procedimiento contemplado en el Código General del Proceso para el trámite de incidentes. Es crucial tener en cuenta que el debido proceso constitucional juega un papel transversal *en cada etapa* del incidente de oposición.

A pesar de las contradicciones internas que pueden surgir en el ejercicio de ciertos derechos de índole iusfundamental (como la limitación al derecho de contradicción), sería altamente recomendable para todos los sujetos procesales abrir el régimen

41 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia SU-424 del 1 de diciembre de 2021. (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).

procesal del incidente no solo a las garantías contempladas en la Constitución, sino también considerar el rol que la convencionalidad puede desempeñar en este ámbito.

En efecto, según lo dispuesto en la sentencia C-146 de 2021⁴², es un deber de todo funcionario estatal realizar un control difuso de convencionalidad frente a las decisiones que se deben tomar en virtud de su cargo o función. Esto cobra mayor relevancia si se armoniza con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política, que permite aplicar las garantías del sistema interamericano de derechos humanos, especialmente a través de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la jurisprudencia de la Corte IDH.

La protección de las garantías judiciales mínimas, consagradas en el artículo 8.2 de la Convención⁴³, tiene un papel crucial. En virtud del artículo 2 de la CADH, interpretado sistemáticamente con lo resuelto en el caso Baena Ricardo vs. Panamá⁴⁴, estas garantías son de aplicación obligatoria en toda actuación estatal, ya sea administrativa o judicial.

Por lo tanto, garantizar los derechos contemplados en el artículo 8 de la Convención es una exigencia convencional que, al ser implementada, brindará un mayor grado de garantías a todos los sujetos procesales dentro del trámite del incidente. Además, armonizará los escenarios procesales con el concepto de convencionalidad y con el estándar mínimo de protección interpretado a nivel internacional.

Finalmente, es necesario destacar que, en la actualidad, el destino del incidentante dependerá en gran medida de su capacidad para acreditar las reglas de derecho para la buena fe cualificada, desarrolladas en la sentencia SU-424 de 2021, así como en la jurisprudencia que paulatinamente ha construido la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

42 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-146 del 20 de mayo de 2020 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger).

43 Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada el 22 de noviembre de 1969, tratados y acuerdos de la Organización de los Estados Americanos n.º B-32, https://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.htm.

44 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia del 2 de febrero 2001: Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_72_esp.pdf.

Referencias bibliográficas

- Corte Constitucional. Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002. (M.P. Clara Inés Vargas Hernández).
- Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-740 del 30 de agosto de 2003 (M.P. Jaime Córdoba Triviño).
- Corte Constitucional de Colombia de Colombia. Sentencia SU-424 del 1 de diciembre de 2021 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP1610-2014 del 2 de abril de 2014. Rad. 43326 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP1751-2016 del 30 de marzo de 2016. Rad. 44175 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP190-2021 del 27 de enero de 2021. Rad. 58267 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP1914-2020 del 19 de agosto de 2020. Rad. 57166 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP2798-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 52730 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa)
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP2813-2018 del 4 de julio de 2018. Rad. 51681 (M.P. Patricia Salazar Cuellar).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP2838-2019 del 17 de julio de 2019. Rad. 55636 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46376 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP3536-2019 del 14 de agosto de 2019. Rad. 55446 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP4463-2019 del 9 de octubre de 2019. Rad. 50712 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP4506-2019 del 16 de octubre de 2019. Rad. 55127 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP4988-2019 del 20 de noviembre de 2019. Rad. 55171 (M.P. Jaime Humberto Moreno Acero).

- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP5203-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 55584 (M.P. José Francisco Acuña Vizcaya).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP5307-2019 del 4 de diciembre de 2019. Rad. 51893 (M.P. Eyder Patiño Cabrera).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP6261-2017 del 20 de septiembre de 2017. Rad. 50235 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP8086-2016 del 23 de noviembre de 2016. Rad. 46835 (M.P. Luis Guillermo Salazar Otero).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. AP994-2020 del 13 de mayo de 2020. Rad. 56128 (M.P. Gerson Chaverra Castro).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP259-2021 del 3 de febrero de 2021. Rad. 56.396 (M.P. Eugenio Fernández Carlier).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto AP3040-2016 del 18 de mayo de 2016. Rad. 46.376 (M.P. Luis Antonio Hernández Barbosa).
- Corte Suprema de Justicia de Colombia. Sala de Casación Penal. Auto del 28 de agosto de 2013. Rad. 41.719 (M.P. Gustavo Enrique Malo Fernández).
- Ley 975 de 2005. Por la cual se dictan disposiciones para la reincorporación de miembros de grupos armados organizados al margen de la ley, que contribuyan de manera efectiva a la consecución de la paz nacional y se dictan otras disposiciones para acuerdos humanitarios. 25 de julio de 2005. DO N° 45.980.
- Puente Rodríguez, Leopoldo. *El error de prohibición en el Derecho Penal Económico*. 1.^a ed. España: Atelier Libros, 2024.
- Ragües I Valles, Ramón. *El dolo y su prueba en el proceso penal*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1999.
- Velásquez Velásquez, Fernando. *Fundamentos de Derecho Penal. Parte general*. 6.^a ed. Bogotá: Tirant Lo Blanch, 2024.

