

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

INTERPRETACION SISTEMATICA-Aplicación

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-No configuración

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Improcedencia

EXTINCION DE DOMINIO-Marco normativo

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Concepto

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Debido proceso

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Sociedades en liquidación

PERSONA JURIDICA-Titular del derecho del debido proceso/PERSONA JURIDICA-Titular del derecho de defensa/PERSONA JURIDICA-Titular del derecho de acceso a la administración de justicia

DERECHO DE DEFENSA-Restricciones

DERECHO DE DEFENSA Y MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Administración y dirección de sociedad por la Dirección Nacional de Estupefacientes/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza autónoma e independiente de la acción penal

En el presente caso es claro que en la hipótesis a que se alude, es decir, cuando la sociedad misma está comprometida con las actuaciones que generan la medida cautelar en los términos del segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 el Legislador legítimamente pudo considerar que para asegurar el cumplimiento de las finalidades de la referida medida cautelar se hacía necesario apartar a los órganos de administración y dirección de la sociedad y ordenar que la Dirección Nacional de estupefacientes ejerciera las facultades de dichos órganos de administración y dirección. Recuérdese que en el presente caso de lo que se trata es de evitar que la sociedad sea o continúe siendo utilizada como instrumento de actividades ligadas al narcotráfico o al enriquecimiento ilícito, así como de asegurar las finalidades de la acción de extinción de dominio, y que precisamente dichas medidas preventivas sobre sus órganos de administración y dirección están dirigidas en ese sentido. La solución adoptada por el Legislador no implica la neutralización del derecho de defensa de la persona jurídica sino su adecuación a las finalidades perseguidas con la aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 y actualmente la Ley 793 de 2002 en materia de lucha contra el narcotráfico y extinción de dominio es claro que se está en presencia de una de aquellas “limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar” a que se ha referido la jurisprudencia en materia de delimitación del derecho de defensa. A ello cabe agregar finalmente que la Corte ha puesto de presente -en lo que concierne específicamente con la acción de extinción de dominio- que dada su naturaleza autónoma e independiente de la acción penal, si bien no cabe duda que en su trámite debe respetarse el debido proceso, la plenitud de las garantías propias del proceso penal no resultan automática y completamente aplicables a su trámite.

MEDIDAS CAUTELARES-Concepto

MEDIDAS CAUTELARES-Sustento constitucional

SOCIEDADES Y UNIDADES DE EXPLOTACION ECONOMICA Y MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Prohibición a socio, representante legal o revisor fiscal de ejercer actos de administración o gestión de acciones, cuotas o partes de interés social

En el presente caso el hecho de que en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 se señale que “quienes aparezcan inscritos como miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión” en relación con las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar y que “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes”, no comporta la imposición de una

sanción, pues de lo que se trata es simplemente de la adopción de unas medidas preventivas, necesariamente temporales y sin que impliquen ninguna determinación definitiva en relación con los socios o con la sociedad -según la hipótesis de que se trate-. Menos aún puede constituir una sanción para los administradores, representante legal y Revisor Fiscal pues, lo previsto en los apartes acusados no es una pena ni una medida precautelativa contra ellos sino la consecuencia de la decisión judicial preventiva adoptada en el marco de un proceso al que se encuentran vinculados, en las hipótesis aludidas, los socios o la sociedad y no dichos administradores. En ese orden de ideas, tampoco puede entenderse en manera alguna comprometida su honra, su libertad de profesión u oficio o su derecho a la igualdad, ni puede entenderse que se desconozca el principio de justicia puesto que no solo se trata de una medida cautelar sino que esta no va dirigida contra de ellos.

DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES-Administración de bienes vinculados a proceso de extinción de dominio

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Imprecisión de la expresión “sociedades incautadas”/CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Defecto en redacción de norma

En relación con la expresión “sociedades incautadas” -a que alude de manera concreta el actor para significar una supuesta “cosificación” por el Legislador de la persona jurídica en el texto del artículo 5º de la Ley 785 de 2002-, no puede entenderse en el sentido de estar significando que la persona jurídica en sí misma “es objeto de incautación”. Sin duda, como lo pone de presente el interviniente en representación de la Academia de Jurisprudencia, la expresión “sociedades incautadas” constituye una imprecisión que evidencia un defecto de redacción de la norma que sin embargo no tiene la relevancia necesaria para alterar el real sentido del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 ni menos para generar su inconstitucionalidad.

MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Administración de bienes de los socios/MEDIDAS CAUTELARES EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Administración de bienes de la sociedad

En el caso de las acciones cuotas o partes de interés social, la Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales respectivos y quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 “autorización de la

autoridad judicial competente”, ii) Cuando la sociedad misma sea la vinculada al proceso dentro del cual se dicta la medida cautelar las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas a partir de la medida cautelar por la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien requiere como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 autorización previa del Fiscal o Juez competente, al tiempo que el producto del ejercicio de la facultad de disposición “queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Concepto

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No rigidez

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-No vulneración por existencia de relación temática y teleológica

Encuentra la Corte que la norma parcialmente acusada no contraviene el principio de unidad de materia a que hacen referencia los artículos 158 y 169 superiores, ya que es evidente la relación temática y teleológica que existe entre el texto de aquella y la materia desarrollada por la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”. En el presente caso, es claro que el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 regula un asunto directamente relacionado con el objeto de la misma establecido en el artículo 1º, a saber, “la administración de los bienes a cargo de la Dirección Nacional de Estupefacientes por su afectación a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del dominio, conforme a la ley y en particular a lo previsto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, y el Decreto Legislativo 1975 de 2002, y con las demás normas que las modifiquen o deroguen”.

PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA-Mención en la ley de norma derogada

Frente a la afirmación del actor según la cual dicho principio de unidad de materia se viola porque la norma se refiere a disposiciones derogadas -situación que solo se configura en relación con la Ley 333 de 1996, pues la Ley 30 de 1986 se encuentra vigente como lo advierte el señor Procurador-, cabe aclarar que como se puso de presente en la sentencia C-798 de 2005 la simple mención de una norma derogada en el título de una Ley y en su contenido, no es razón suficiente para concluir que incumple con el requisito establecido en

el artículo 169 de la Constitución Política, referente a su correspondencia precisa con el contenido de la misma. La mención de normas derogadas en el texto de una Ley puede obedecer, por ejemplo, a que no han cesado completamente sus efectos en el tiempo o a que el legislador empleó su mención como un mecanismo para identificar sujetos o hechos sobre los cuales la nueva ley se va a aplicar. Situación que es precisamente la que acaeció en este caso en el que el Legislador señaló claramente que la materia regulada en la Ley 785 de 2002 lo era “conforme a la ley y en particular a lo previsto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, y el Decreto Legislativo 1975 de 2002, y con las demás normas que las modifiquen o deroguen” (art. 1º, Ley 785 de 2002).

Referencia: expediente D-5834

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 5º (parcial) de la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”

Actor: Luis Manuel Ramos Perdomo

Magistrado Ponente:

Dr. ALVARO TAFUR GALVIS

Bogotá D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, el ciudadano Luis Manuel Ramos Perdomo presentó demanda contra el artículo 5° de la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”.

Mediante auto del veinte (20) de junio de 2005, el Magistrado Sustanciador rechazó la demanda en relación con los cargos propuestos por el supuesto desconocimiento de los artículos 34, 38 y 58 superiores por estar amparados por una sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada.

En el mismo auto, inadmitió la demanda, en relación con los cargos de inconstitucionalidad por violación del Preámbulo y de los artículos 4°, 13, 14, 16, 21, 26, 29, 158 y 169 de la Constitución Política, por considerar que la misma no reunía los presupuestos exigidos por el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, pues no se indicaron en forma clara y precisa las razones por las que el artículo acusado de inconstitucionalidad contradice el ordenamiento superior, en consecuencia concedió un término de 3 días al accionante para efectos de que éste corrigiera la demanda en ese sentido, advirtiendo que si no era corregida dentro de ese término sería rechazada.

Dado que el accionante dentro del término legal, corrigió la demanda, en cumplimiento de lo dispuesto en providencia del veinte (20) de junio de 2005, el Magistrado Sustanciador, mediante auto del ocho (8) de julio de 2005, admitió la demanda contra el artículo 5° (parcial), en relación con los cargos de inconstitucionalidad por violación del Preámbulo y de los artículos 4°, 13, 14, 16, 21, 26, 29, 158 y 169, y dispuso correr traslado de la misma al Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de rigor, ordenó fijar en lista las normas acusadas para asegurar la intervención ciudadana y comunicar la iniciación del proceso al señor Presidente de la República, y al Presidente del Congreso de la República, así como también al Ministro del Interior y de Justicia y de Hacienda y Crédito Público, para que, de estimarlo oportuno, conceptúen sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

Así mismo ordenó invitar a la Academia Colombiana de Jurisprudencia con el mismo fin.

Cumplidos los trámites ya relacionados, propios de esta clase de procesos, y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la norma demandada de conformidad con su publicación en el Diario Oficial No. 45.046 del 27 de diciembre de 2002. Se subraya lo demandado.

LEY 785 DE 2002

(diciembre 27)

por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996

El Congreso de la República

DECRETA:

(...)

Artículo 5°. Sociedades y unidades de explotación económica. La Dirección Nacional de Estupeficientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupeficientes¹.

A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva

de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupeficientes.²

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o partes de interés social se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan. Así mismo, se extienden a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad. De esta manera la Dirección Nacional de Estupeficientes administrará tales bienes y recursos de conformidad con la presente ley y en procura de mantener productivas las sociedades incautadas.

Parágrafo. Tratándose de sociedades que al momento de la medida cautelar se encuentren en liquidación, el proceso liquidatorio continuará bajo la orientación y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, la Dirección Nacional de Estupeficientes tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación. La Superintendencia de Sociedades designará el liquidador de acuerdo con el reglamento establecido para tal fin.”

(...)

I. LA DEMANDA

El demandante señala que las expresiones acusadas contenidas en el artículo 5° de la Ley 785 de 2002 vulneran el Preámbulo y los artículos 4°, 13, 14, 16, 21, 26, 29, 158 y 169 de la Constitución Política.

- Afirma que en cuanto la norma en la cual se contienen las expresiones acusadas atribuye a la Dirección Nacional de Estupeficientes, una vez se decreta la medida cautelar, la posibilidad de asumir la defensa material y técnica de los intereses patrimoniales de la persona jurídica en relación con la cual se adelanta un proceso de extinción de dominio, - toda vez que los socios, los miembros de los órganos sociales, el revisor fiscal y el representante legal no pueden ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con la sociedad-, se produce una neutralización del derecho de defensa por mandato legal. Advierte que dicha neutralización se da por cuanto i) la Dirección Nacional de Estupeficientes no tiene competencia para asumir, ni contratar la defensa de los intereses patrimoniales pertenecientes a la persona jurídica involucrada en un proceso de extinción de dominio debido “al carácter reglado de su gestión, al “principio de legalidad del gasto”, y a que “ sus funcionarios son servidores públicos y no pueden ejercer el derecho de

postulación, ii) dicha Dirección “se encuentra incurso en un evidente conflicto de interés” dada la “intervención e interés directo” de la misma “en el funcionamiento del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, al cual irían a parar los recursos resultantes de aplicar mediante sentencia judicial la extinción del derecho de dominio...”.

En este sentido el actor afirma que la Dirección Nacional de Estupefacientes no se encuentra en capacidad ni le asiste interés i) de proteger los derechos de los afectados dentro de un proceso de extinción de dominio, ii) de probar el origen legítimo del patrimonio de una persona jurídica o el de los bienes cuya titularidad se discute, y iii) de probar que los bienes de que se trata no se encuentran incursos en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio.

En ese orden de ideas, concluye que la concentración de funciones contrapuestas, esto es investigar, administrar y defender tal y como lo prevé la norma acusada en el caso de la Dirección Nacional de Estupefacientes: “es contraria a la estructura del Estado Social de Derecho, pues es claro que en una misma causa no se puede ser juez y parte”.

Aclara que la inconstitucionalidad que aduce respecto del artículo 5° acusado, se refiere particularmente al problema de la persona jurídica, su administración, el desarrollo de su actividad (objeto social) y el manejo de su patrimonio autónomo que genera su existencia, y no a materias como la administración de acciones, cuotas o partes de interés social que legítimamente se encuentren afectadas por cuenta de una decisión judicial.

- De igual forma, a su juicio las disposiciones acusadas vulneran el derecho al debido proceso de los administradores, revisor fiscal y representante legal, pues en su criterio del texto del artículo 5° de la ley: “... surge la imposición de una pena, consistente en hacer cesar en sus funciones a quien ha venido cumpliendo con un deber legal de manera clara, transparente, juiciosa y legal”, “pena” que en su criterio se impone sin ningún respeto del derecho de defensa.

En el mismo sentido afirma el actor que las expresiones acusadas del artículo 5° en mención, desconocen el derecho fundamental a la honra, en la medida en que al imponer “una pena”, sobre todas las personas que figuren como administradores, revisor fiscal, y representante legal de las sociedades objeto de medida cautelar, les limita la posibilidad de continuar con sus funciones y actividades al tacharlos de “delincuentes” dando con ello lugar en algunos casos a que: “...sean investigados como criminales, sometiéndolos al repudio y maltrato de su buen nombre no solamente por la publicidad que de la inscripción de la medida cautelar hace la Cámara de Comercio en el respectivo certificado de existencia y representación legal, sino

también por el maltrato que reciben las referidas personas en la Fiscalía General y en la Dirección Nacional de Estupefacientes...”.

-En el mismo sentido el actor considera que las expresiones acusadas vulneran el Preámbulo y los artículos 13, 16 y 26 constitucionales, puesto que no se puede hablar de igualdad, libre desarrollo de la personalidad, libre ejercicio de la profesión, convivencia y trabajo, cuando una norma compromete la posibilidad de trabajar autónomamente conforme a la ley y de ejercer libremente su profesión, al sancionar a unas personas con “una pena de interdicción de funciones” por el simple hecho de trabajar para una sociedad sobre cuyas cuotas se ha iniciado una acción de extinción que en nada los vincula.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

- Afirma además que como consecuencia de la situación antes descrita: “...la sociedad pierde su capacidad de contratación por la misma calificación que suele darse de ellas como parte de redes vinculadas a delitos, que inmediatamente impiden cualquier acuerdo comercial, menoscaba su capacidad de contratación con el mismo Estado, la descalifican frente a negocios internacionales, lo que sumado a la negligencia de la DNE, termina por hacer improductiva la sociedad y su ‘good will’ y ‘know how’, con las ruinosas consecuencias que esto trae...”. Así mismo que: “... no existe orden justo cuando una persona jurídica distinta de aquellas sobre cuyos bienes recaen las acciones judiciales, se ve afectada en su desarrollo, expresión, personería y personalidad jurídica, como ocurre con las sociedades comerciales que siendo por expresa disposición diferentes de quienes ostentan la calidad de socios accionistas se ven limitadas y embargadas...”.

En ese orden de ideas, afirma que las expresiones acusadas vulneran los artículos 14 y 16 de la Constitución Política, puesto que la medida cautelar allí señalada desconoce los Estatutos Sociales al negar la posibilidad a los socios, accionistas, partícipes o asociados de ejercer el comercio y ser sujetos de derechos y obligaciones de manera autónoma e independiente, además de circunscribir el desarrollo del objeto social de la persona jurídica pues éste ya no podrá ejecutarse como se plasmó en los Estatutos de la sociedad a causa de un factor externo a la sociedad misma.

En esos términos, y concretamente en cuanto a la expresión “sociedades incautadas” contenida en el tercer inciso del artículo 5° de la Ley señala que al tenor de lo previsto en la norma acusada, es claro que con ello además de desestimar a la persona jurídica, se establece una interdicción o curatela de la persona jurídica: “...que es eso una persona y no un bien, razón por la cual no puede ser objeto de ‘incautación’ o de cualquier otra medida que afecte su existencia como sujeto de derechos y obligaciones, y menos en ausencia del correspondiente procedimiento judicial o administrativo...”.

Precisa que: "...el artículo 5° demandado consagra en su texto una pena que vulnera la posibilidad de las sociedades, a las que denomina 'sociedades incautadas', para ejercer su objeto social, limita la posibilidad de ejercer derechos y contraer obligaciones tributarias, ya que cesan en sus funciones expresamente el Representante Legal y los Revisores Fiscales, y en este especial tema la Dirección Nacional de Estupefacientes, no asume las responsabilidades propias de los funcionarios sobre los cuales ha impuesto la pena de cesación de funciones, pero si asume aquellas relacionadas con la apropiación de los ingresos y utilidades de las sociedades, sobre los cuales, tal como reiteradamente se consigna en los medios de comunicación, aparece en los informes de la Contraloría General de la Nación respecto de la administración y funcionamiento de la DNE, además del despilfarro de bienes y en algunos casos venta de los mismos, si le son percibibles y sobre los cuales toma control la Dirección Nacional de Estupefacientes, para devolver las sociedades mal llamadas incautadas con deudas fiscales no condonables, apropiarse de los rendimientos y utilidades, pues no las traslada a los empresarios o a las mismas sociedades, ante la orden de restitución y entrega las sociedades en estado de iliquidez...".

-Por otra parte, afirma que la norma demandada vulnera el artículo 158 superior, pues en su texto hace remisiones y derogaciones a materias de naturaleza comercial relativas al régimen legal de las sociedades en Colombia, así como a las normas penales y de procedimiento civil y penal, que no tienen relación directa con el origen, contenido y desarrollo de la norma constitucional que constituye el fundamento jurídico de la acción de extinción del derecho de dominio, de suerte que tales remisiones no son sino la consecuencia de incluir de manera vaga e incompleta una norma de carácter comercial dentro de una norma de carácter penal.

Al respecto, señala que la violación aludida se evidencia por cuanto: "...se hace extensiva una medida cautelar sobre bienes, cuotas o acciones, no solo a ellos, sino a otras personas jurídicas (sic), que jamás han sido consideradas bienes, lo que representa un grave error jurídico elevado a categoría legal, y es claro una sociedad no es un bien, luego los bienes de propiedad de estas, al igual que sus ingresos, utilidades y/o dividendos no pueden ser objeto de medidas de embargo y secuestro, salvo que las sociedades como tales fueran sujetos procesales, sin que quede evidenciada la violación de las normas legales comerciales y por consiguiente la unidad temática se rompa...".

En consecuencia, considera que los apartes acusados del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 quebrantan el artículo 169 superior, toda vez que de conformidad con dicho mandato constitucional las Leyes deben tener un título que se ajuste a su contenido, situación que en su criterio no ocurre en el presente caso.

En el igual sentido, afirma que con los mismos apartes se regula la aplicación de medidas

cautelares que tienen como fuente lo previsto en dos normas derogadas, esto es, la Ley 30 de 1986 y la Ley 333 de 1996.

IV. INTERVENCIONES

4.1. Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio referido a través de apoderado judicial, interviene en el presente proceso y solicita a la Corte que se declare inhibida para fallar de fondo en relación con la norma acusada dada la ineptitud sustantiva de la demanda o en su defecto que declare la constitucionalidad de la misma, con base en las razones que a continuación se sintetizan.

Hace énfasis en que: "...el demandante fundamenta sus cargos en la opinión que tiene sobre la aplicación que se le viene dando o se le pueda dar a la norma acusada, ante lo cual (...) no es posible declarar la inconstitucionalidad de esta norma por la razones aludidas por el demandante, pues estas no se predicen del texto demandado sino de la interpretación subjetiva que hace de la disposición y por supuestos hipotéticos, por tanto, los cargos no deben ser tenidos en cuenta, puesto que resultan improcedentes, desde el punto de vista del control de constitucionalidad...".

Afirma en ese orden de ideas, que los cargos expuestos por el actor son superficiales y no concretan en qué consiste la violación a la Carta Política, situación que origina una ineptitud sustantiva de la demanda que inevitablemente lleva a un fallo inhibitorio, pues considera que la acusación planteada en la demanda obedece no a una verificación objetiva con fundamento en el contenido material de la disposición acusada, sino a la errada interpretación de unos supuestos hipotéticos que observa el actor en la aplicación práctica de dicha norma.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señala que en desarrollo de tal mandato constitucional el artículo 4° de la Ley 793 de 2002, señala que la extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial que procede contra cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder o los haya adquirido y sobre los bienes

comprometidos, la misma norma incluso prevé que la acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente o de la que se haya desprendido o en la que tuviere origen.

De otra parte, precisa que las Leyes 785 y 793 de 2002 son complementarias en la medida en que dentro del proceso de extinción de dominio es procedente la declaratoria de medidas cautelares, cuyo objeto es asegurar unos bienes, sacarlos del comercio para evitar que personas relacionadas con los mismos, generalmente pertenecientes a organizaciones criminales puedan ocultarlos o eludir la acción de la justicia, mientras el juez decide en sentencia definitiva la licitud de su origen, destinación o producto, entre otros.

Afirma que: "...el artículo acusado consagra la forma como se deberán administrar las acciones, cuotas o partes de interés social, dentro de las sociedad y unidades de explotación económica, afectadas con medidas cautelares, como consecuencia de encontrarse los bienes en algunas de las causales de extinción de dominio contempladas en el artículo 2° de la Ley 793 de 2002. (...) Por ello, en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 793 de 2002 (sic) establece que en desarrollo de la fase inicial, el fiscal podrá decretar medidas cautelares o solicitar al juez competente la adopción de ellas que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el embargo y secuestro de los bienes, (sic) disponiendo que en todo caso la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestre o depositario de los bienes embargados o intervenidos. También consagra el señalado precepto que los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la citada Dirección, estableciendo así mismo medidas para que dichos bienes mantengan su productividad y valor a efectos de que en caso de declararse extinguido el dominio los rendimientos pasarán a poder del Estado o se entregarán a su dueño, en el evento de que la decisión sea contraria...".

Sobre el particular cita un aparte de la exposición de motivos del Proyecto de Ley "Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996",³ que justificó la necesidad de establecer una norma como la acusada.

Aclara que las medidas cautelares tiene carácter temporal, esto quiere decir que se mantienen hasta el momento en el cual se profiera por parte del funcionario judicial competente el fallo respectivo, extinguiendo el dominio de los bienes, caso en el cual queda definitivamente en cabeza del Estado, u ordenando su devolución, decisiones que además se toman con fundamento en las pruebas que han sido recaudadas, y con observancia de las garantías que constituyen el debido proceso.

En esos términos, considera que: "... contrario a lo afirmado por el actor, las acciones realizadas por los funcionarios judiciales cuando se adoptan las medidas cautelares y la Dirección Nacional de Estupefacientes entra a ejercer las facultades de administración previstas en el artículo 5° de la Ley 785 de 2002, desarrollan el mandato establecido en el inciso segundo del artículo 2° constitucional, que señala como deberes de las autoridades de la República proteger a todas las personas residentes en Colombia y asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares...".

Como fundamento de sus aseveraciones cita un aparte de la sentencia C-740 de 2003.

De igual manera, explica que no le asiste razón al demandante cuando afirma que en el caso de la administración de las acciones, cuotas o partes de interés social, dentro de sociedades y unidades de explotación económica, afectadas con medidas cautelares como consecuencia de encontrarse en algunas de las causales de extinción de dominio, se deben aplicar las normas del Código de Comercio, puesto que de conformidad con lo establecido en el ordinal 1° del artículo 10 del Código Civil -derogado por la Ley 57 de 1887 (art. 45), subrogado por la Ley 57 de 1887 (art.5°)-, la disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general, siendo ésta la razón por la que las Leyes 793 y 785 de 2002 por ser de tipo especial prevalecen sobre la norma general que en este caso concreto es el Código de Comercio.

En esos términos, señala que las medidas cautelares de embargo y secuestro sobre las cuotas o partes de interés social, previstas en la norma demandada, traen como consecuencia la salida de esos bienes del comercio, por lo que los socios no pueden disponer de ellos por mandamiento legal, es esa la razón por la cual el Legislador en ejercicio de la potestad de configuración legislativa está autorizado por el Constituyente para asignar dichas funciones de administración de los bienes sometidos a medidas cautelares a la Dirección Nacional de Estupefacientes, aún antes de que quede en firme la sentencia de extinción de dominio, sin que por ello se desconozca algún mandato superior.

Considera, además, que la norma acusada no vulnera el artículo 13 superior, toda vez que el Legislador en ejercicio de sus competencias constitucionales puede establecer tratos diferentes ante hipótesis distintas, de forma tal que no es posible otorgar igual tratamiento a una sociedad o unidad de explotación económica en la que las acciones, cuotas o partes de interés social han sido adquiridas mediante la realización de actividades ajustadas a la Ley, que aquella que las ha obtenido acudiendo a acciones ilícitas, situación que permite que en el caso de las últimas proceda la acción de extinción de dominio.

Sobre el particular cita un aparte de la sentencia C-179 de 1995.

Estima que: "... la disposición acusada es un valioso instrumento de política criminal dirigido a prevenir, controlar y reprimir las actividades delictivas de las organizaciones criminales dedicadas a cometer las conductas delictivas que mayor alarma social ocasionan como son el narcotráfico, el secuestro, el enriquecimiento ilícito y las demás señaladas en el parágrafo 2° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002...".

En ese entendido, a su juicio no es cierto que las medidas previstas en la norma demandada constituyan una forma de confiscación o una sanción, toda vez que aquellas se refieren a la administración que se les debe dar a los bienes y derechos de las sociedades cuando son objeto de medidas cautelares, y obedece a la manera como el Estado debe actuar para garantizar una recta y eficaz administración de justicia, adicionalmente: "... como su nombre lo indica las medidas cautelares dependen de un proceso judicial dentro del cual está siendo discutido un posible derecho en el que se ofrecen todas las garantías a los interesados, entre ellos a terceros de buena fe exentos de culpa".

Igualmente, aduce que la norma acusada no vulnera el derecho de propiedad puesto que si bien la Constitución Política protege la propiedad que se ha adquirido de acuerdo a las leyes civiles, en ningún caso extiende esa protección a la propiedad ni a los derechos reales que son producto de actividades ilícitas. Como fundamento de sus aseveraciones cita un aparte de la sentencia C-1025 de 2004.

Explica que contrario a lo señalado por el demandante, las medidas cautelares no llevan a la desestimación de la personalidad y la personería jurídica de la sociedad, y mucho menos le impiden actuar, pues del texto de la norma acusada, es claro que la autorización de medidas cautelares en relación con las acciones, cuotas o partes de interés social de las que es titular una persona determinada no se extiende a los bienes y derechos de otros socios de la sociedad, respecto de quienes no se haya iniciado proceso de extinción de dominio. En ese entendido, no se vulnera el derecho de asociación, dado que: "...el precepto acusado no impone el deber de asociación ni el de retirarse de una sociedad, ya que las medidas cautelares quedan circunscritas a un socio determinado y a los derechos patrimoniales con respecto a sus acciones, cuotas o partes de interés social, sin que esto tenga como consecuencia obligada que pierda su calidad de socio contra su voluntad...". Al respecto cita apartes de la sentencia C-1025 de 2004.

Destaca que la Corte señaló en la sentencia referida que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe obrar con sujeción a la autoridad judicial, razón por la cual debe contar con autorización de aquella para poder efectuar actos de disposición, administración o gestión, de tal manera que la autoridad que las decretó no pierda el control sobre esas

medidas cautelares. Así mismo, que lo previsto en el inciso 2° del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 solo: "...procederá en el evento en que la medida cautelar recaiga sobre la sociedad y que la inclusión de la disposición definitiva sobre las acciones, cuotas o partes de interés social o sobre unidades de explotación económica podrá ejercerse por la Dirección Nacional de Estupefacientes, sin desconocer que la dirección del proceso le corresponde a la autoridad judicial, razón esta por la cual en este caso se requiere por parte de aquella autoridad administrativa autorización previa del fiscal o juez competente, y en todo caso, el producto de tales actos de disposición quedará afecto a lo que se resuelva en la sentencia con la cual culmine el proceso...".

Precisa que la Ley 30 de 1986 no ha sido derogada como equivocadamente lo aduce el actor, y además la Ley 793 de 2002 que derogó la Ley 333 de 1996, reguló todo lo relacionado con la acción de extinción de dominio, con mayor eficacia y agilidad, quedando desvirtuadas las acusaciones respecto de que la norma acusada desconoció los artículos 4°, 158 y 159 constitucionales.

Por otra parte, advierte que la Corte Constitucional en sentencia C-666 de 2005 constató la existencia de cosa juzgada respecto del artículo 5° de la Ley 785 de 2002, por lo que decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-1025 de 2004 que declaró la exequibilidad condicionada respecto de los cargos formulados contra la norma referida, y en ese orden de ideas considera que en el caso subexámine, por tratarse básicamente de los mismos cargos que fueron objeto de los pronunciamientos antes reseñados, debe operar también el fenómeno de la cosa juzgada constitucional.

4.2. Academia Colombiana de Jurisprudencia

La Secretaría General de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, atendiendo la invitación hecha por esta Corporación, hizo llegar el concepto que preparó el académico Ulises Canosa Suárez, en el cual se solicita declarar la constitucionalidad condicionada de la norma acusada.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Señala que en la sentencia C-724 de 2004, la Corte estudió una demanda por vicios de trámite legislativo, por lo que la decisión que allí se adoptó no enervaría la posibilidad de que fuera cuestionada nuevamente la constitucionalidad del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 siempre que los cargos versen sobre asuntos de fondo. Advierte que por el contrario en la

sentencia C-1025 de 2004 la Corte hizo un análisis de fondo en relación con la norma referida -pues en aquella oportunidad examinó cargos por la supuesta vulneración de los derechos de asociación, propiedad y reconocimiento de la personalidad jurídica previstos en la Constitución Política, así como los artículos 1º, 2º, 3º 16, 21 y 24 de la Convención Americana sobre los Derechos Humanos- y que en la sentencia C-666 de 2005 se estuvo a lo resuelto en la referida sentencia.

Precisa que si bien la Corte ya ha tenido oportunidad de pronunciarse en relación con el artículo 5º de la Ley 785 de 2002, en la demanda objeto de estudio, existen algunos fundamentos jurídicos nuevos que constituyen cargos de fondo distintos a los que ya fueron materia de decisión judicial en las referidas sentencias C-1025 de 2004 y C-666 de 2005. No obstante, indica que: "...el argumento del actor sobre derogación de normas fue analizado por la Corte Constitucional cuando se pronunció por medio de la sentencia C-724/04 respecto de la demanda por vicios en el trámite legislativo en la Ley 785 de 2002...".

Así mismo, manifiesta que en relación con el cargo formulado por el actor según el cual la norma acusada establece por la vía de administración de bienes incautados una forma de confiscación, la Corte en la sentencia C-1025 de 2004 se ocupó de analizar tal aspecto. Al respecto cita el aparte pertinente de la aludida providencia.

En ese orden de ideas, estima que la acusación a que se ha hecho referencia, no tiene sentido dado que la Ley 793 de 2002 es el estatuto al que obligatoriamente debe acudir para interpretar la Ley 785 de 2002, y por consiguiente al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 793 ibídem, es claro que la medida relativa a la administración de los bienes incautados no es de tipo confiscatorio, sino es una simple medida cautelar en virtud de la cual la Dirección Nacional de Estupeficientes ejerce como secuestro o depositario, condición que por demás no es carente de regulación pues la Ley 793 ibídem en su artículo 7º dispuso considerar que en caso de vacíos normativos se aplicaría el Código de Procedimiento Penal o el Código de Procedimiento Civil respectivamente, de forma tal que: "...los límites y facultades como secuestro, que explícitamente no estén reglados en el estatuto de extinción de dominio, deben ser los contenidos en los códigos de procedimiento...".

De otra parte, recuerda que respecto de los principios de unidad de materia y unidad temática la Constitución Política otorga a las diferentes autoridades del Estado ciertas atribuciones que deben ser ejercidas siempre de acuerdo con los lineamientos establecidos por la misma norma superior, en ese sentido, el legislador tiene dentro de sus cometidos la facultad de dictar leyes. Sobre el particular cita un aparte de la sentencia C-434 de 1996.

Advierte que: "...no es legalmente aceptable que regulando 'medidas cautelares decretadas

sobre las acciones, cuotas o partes de interés social', que efectivamente deben extenderse a todos los 'beneficios que al derecho embargado correspondan', al final de la disposición, cuando se dice que 'de conformidad con la presente ley y en procura de mantener productivas las sociedades', se llegue al extremo de calificar a las sociedades como incautadas...".

Precisa además que: "... Conforme a la exposición de motivos citada en la sentencia C-724 de 2004, el estatuto normativo de la Ley 785 de 2002 fue expedido para reglar y facilitar la administración de bienes por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, de modo que hacer referencia a 'sociedades incautadas' implica incluir cánones específicos que no encajan dentro del título que delimita la materia objeto de legislación, toda vez que la temática tiene que estar referida a medidas cautelares sobre 'acciones, cuotas o partes de interés social' y no sobre medidas de incautación sobre la persona jurídica propiamente dicha, que son entes independientes, autónomos y diferentes a los socios...".

Igualmente, aclara que el régimen de afectación en actuaciones penales sobre una persona jurídica no corresponde a la Ley que reglamenta la administración de "acciones, cuotas o partes de interés social", sino al Código de Procedimiento Penal que expresamente regula los actos que se deben aportar en contra de una persona jurídica, tal y como lo dispone el artículo 65 de la Ley 600 de 2000 y el artículo 91 de la Ley 906 de 2004. Al respecto cita la sentencia C-558 de 2004.

De igual manera, aduce que las medidas contra personas jurídicas son de competencia de los organismos de vigilancia y control como las Superintendencias, o bien lo son dentro de un proceso de naturaleza penal, solo en tales instancias podrá hacerse referencia a "sociedades incautadas", puesto que el estatuto de administración previsto en la Ley 785 de 2002 está referido a medidas cautelares de "acciones, cuotas o partes de interés social", y no a medidas de incautación que afecten a las personas jurídicas.

Hace énfasis en que: "...Las facultades de administración que la Ley 785 le otorga a la Dirección Nacional de Estupefacientes tienen que entenderse limitadas a las medidas cautelares practicadas según las prescripciones normativas de la Ley 793 y ellas están referidas a la administración de 'acciones, cuotas o partes de interés social' y a las facultades y derechos que surjan de estas cautelas, derechos que deben depender del porcentaje de 'acciones, cuotas o partes de interés social' afectados con la medida cautelar, que es el único que debe administrar la Dirección Nacional de Estupefacientes no sobre la sociedad misma...".

En ese orden de ideas, a manera de ejemplo explica que: "... en el embargo del 20% o el

40% de las 'acciones, cuotas o partes de interés social', no podría afirmarse que la sociedad ha sido incautada, ni que la Dirección Nacional de Estupefacientes adquiriera el control absoluto de la sociedad. Los derechos de administración que deben derivarse para la Dirección Nacional de Estupefacientes deben ser los correspondientes al porcentaje afectado con la medida, siempre con el propósito de procurar el mantenimiento productivo de las sociedades, según el artículo 5° de la Ley 785 y para ello es imprescindible que el Gobierno de la persona jurídica se someta a la reglamentación jurídica que los estatutos normativos especializados claramente establecen...”.

Manifiesta además que con el aparte del artículo 5° de la Ley 785 de 2002, que establece que: “...a partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes...”, eventualmente se podría dar lugar a entender que en virtud de la medida cautelar la Dirección Nacional de Estupefacientes entra a administrar no solo un porcentaje de las acciones, cuotas o partes de interés social, sino que sus facultades incluso se extienden a controlar los órganos de dirección y administración de la sociedad, posibilidad que en sí misma es inaceptable, y razón por la cual el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte en una oportunidad anterior el condicionamiento de dicha norma.

Como fundamento de sus aseveraciones cita el aparte respectivo del concepto del Procurador General de la Nación.

Finalmente, afirma que en desarrollo de los principios de unidad temática y de materia el Legislador no está autorizado para extralimitarse en el ejercicio de su facultad legislativa, y en ese sentido la norma acusada tal y como quedó establecida puede generar un entendimiento que no se ajusta al título que delimita la materia objeto de regulación, de forma tal que: “... es conveniente restringir las consecuencias de las medidas cautelares sobre acciones, cuotas o partes de interés social a lo que legal y razonablemente corresponde sin afectar derechos de la sociedad misma o de terceros titulares de otras acciones, cuotas o partes de interés social...”.

Concluye entonces que la norma acusada debe ser declarada exequible pero con el condicionamiento que en su momento sugirió el Procurador General de la Nación.

4.3. Colegio de Abogados Penalistas del Valle

Explica el interviniente que la norma acusada vulnera el derecho al debido proceso, en la medida en que establece que los administradores, esto es, Gerente, Subgerentes, miembros de Juntas Directivas cesan totalmente en sus funciones a partir de la imposición de la medida cautelar decretada dentro del proceso de extinción del derecho de dominio, siendo por tanto ejercida la representación legal y la administración de la sociedad a partir de ese momento por la Dirección Nacional de Estupeficientes, lo que permite que dicha entidad sea la encargada, entre otras, de nombrar mandatarios judiciales, función que es propia de los representantes legales por expreso mandato legal como lo establece el Código de Comercio y usualmente lo prevén los Estatutos Sociales de las sociedades en Colombia.

En ese entendido, señala que: "...los apoderados nombrados para la defensa de los intereses de todas las sociedades comerciales involucradas en procesos de extinción del derecho de dominio, deben ser justamente aquellos designados por la Dirección Nacional de Estupeficientes, con lo que debemos entender que la función de esa entidad debe ser la procura de la defensa de los derechos societarios, y como representantes legales que lo son, sobraría interpretar que por consiguiente lo serán los socios..."

Finalmente, advierte que: "...si la función de nombrar mandatario judicial es asumida por la Dirección Nacional de Estupeficientes, pero para ejercer actos de administración como lo sería este, requiere autorización del Juez o Fiscal, es clara la confusión respecto de las calidades de investigador, acusador, administrador y defensor, lo que tornaría, al menos frente a este tipo de procesos, al Estado no en un Estado Social de Derecho, sino en un Estado Totalitario, ajeno a la concepción moderna de Derecho, justicia y equidad..."

4.4. Ciudadano Omar Toro González

El ciudadano Omar Toro González, intervino en el presente proceso, con el fin de solicitar a la Corte que declare la inexecutable de la norma acusada, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Señala que la norma acusada vulnera los artículos 13 y 29 superiores, en la medida en que desplaza y aleja de cualquier intervención a los Socios, Administradores, Representantes Legales y Revisor Fiscal, que venían actuando antes de la intervención judicial, pues permite que la Dirección Nacional de Estupeficientes entre a ser parte dentro del trámite de afectación nombrando a los apoderados jurídicos de las sociedades comerciales afectadas

con un trámite de extinción de dominio, además de hacer las veces de administrador del mismo, adquiriendo un mayor número de derechos que los mismos implicados directamente con el trámite aludido.

En ese entendido, considera que se anulan las oportunidades procesales para los miembros de las sociedades comerciales después de la intervención por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, pues: "...lógicamente que perturba y deja sin efectos a sus participantes o administradores, dejándolas sin oportunidad de reacción alguna que les permita salvaguardar sus derechos que en todo sentido se vislumbran vulnerados...", de suerte que, las atribuciones dadas a la Dirección Nacional de Estupefacientes constituyen un enorme peligro para la sociedad que entra a representar, pues ésta queda a merced de un ente que no tiene la suficiente capacidad y preparación de manejar totalmente un negocio, que por lo general ha sido operado por sus propios socios y administradores durante cierto lapso de tiempo arrojando los mejores resultados para su gestión.

4.5. Ciudadano Jaime Adolfo Pardo Forero

El ciudadano Jaime Adolfo Pardo Forero, intervino en el proceso de la referencia, y solicita a la Corte que declare la inexecutable de la norma acusada o en su defecto la constitucionalidad condicionada, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Considera que la norma acusada -con la premisa básica de la naturaleza real y autónoma de origen constitucional de la acción de extinción de dominio- impone sanciones a personas naturales. Así mismo que desnaturaliza la existencia y atributos de las sociedades al imponer penas sin juicios previos y al negar la posibilidad de ejercer autónomamente la defensa de intereses de las sociedades, prueba de ello es que la disposición demandada: "...al referirse a las sociedades lo hace como 'Sociedades Incautadas', como lo hace en la parte final del inciso 3º con lo que esta equiparando a la sociedad a un bien, entendiendo la incautación como la 'Toma de posesión forzosa que la autoridad judicial o de otra especie hace de los bienes poseídos ilegítimamente...".

Advierte que una sociedad no es un bien y la Constitución Política, así como la legislación civil y comercial han sido amplias al desarrollar los atributos y características de las sociedades al dotarlas de personería jurídica distinta de los socios, determinando el alcance del desarrollo de su objeto social, diferenciándolas de los socios, estableciendo sus funciones y responsabilidades de administradores, así como sanciones por las violaciones de normas legales sobre responsabilidad y alcance del objeto social tanto a los socios como a los administradores y al revisor fiscal.

En ese orden de ideas, precisa que: "...desconocer esos atributos y darles un tratamiento de bienes es el desconocimiento total respecto del Derecho Civil y Comercial, así como el soporte legal para la violación sistemática de los derechos de las sociedades, y de las personas naturales que ejercen su administración y revisoría fiscal, frente a estos últimos no permitiéndoles ejercer profesión u oficio, creando respecto de ellos una pena equiparable a la interdicción para ejercer profesión u oficio, negándoles la posibilidad de trabajar libremente, imponiéndoles un rótulo que afecta necesariamente su honra y su derecho al buen nombre...".

Por otra parte, explica que la norma demandada desconoce lo manifestado por la Corte Constitucional en la sentencia C-1025 de 2004, en donde se señaló que la Dirección Nacional de Estupefacientes debe reintegrar a las sociedades administradas los dividendos, ingresos, utilidades y activos sociales, no obstante, la medida cautelar que establece la norma acusada, solamente se refiere al evento de la sentencia extintiva, y por tanto no estableció que los dividendos y utilidades sean reinvertidos y reintegrados en eventos de no extinción del dominio, de forma tal que en la realidad esas sumas quedan a disposición del depositario, esto es, la Dirección Nacional de Estupefacientes, en lo relativo a su administración y el lucro derivado de ellos, sin posibilidad siquiera para quienes ostentan la calidad de socios de pedir un informe de gestión o una rendición de cuentas.

Así mismo, a su juicio la norma acusada vulnera el debido proceso en la medida en que prevé un proceso sin contradictor, porque no existe la posibilidad de un defensor de los intereses societarios pues a quien representa la sociedad le es imposible nombrar apoderados, función que por demás corresponde por Ley al representante legal, pero que por disposición de la norma demandada recae sobre el ente investigador a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes en cumplimiento de la sentencia C-1025 de 2004 que así lo determinó en su parte resolutive.

Aclara además que: "...los bienes de sociedades si estas son personas no podrían verse vinculados per se al proceso, salvo que la sociedad sea vinculada por el ejercicio y desarrollo de su objeto social, no siendo esta causal invocada en estos procesos, más aún cuando socios minoritarios podrían ver dilapidadas sus inversiones por quienes ejercen la nueva administración sin que la ley les limite su oficio, ya que, incluso, luego de hacer inviable la sociedad, tienen la facultad para vender sus bienes, lo que en Derecho Civil, no ocurre hasta que se ha dictado sentencia...", especialmente si se considera que existen procesos civiles, comerciales y penales dentro de los cuales se ha determinado la posibilidad de levantar el velo corporativo como consecuencia de una sentencia, no de una presunción como ocurre con la norma acusada.

Finalmente, advierte que la Corte en la sentencia C-1025 de 2004 señaló que la imposición de medidas cautelares no representa la pérdida para su titular de un bien, pero dejó de lado que el proceso de extinción de dominio puede durar más de cinco años: "... y que se basa en una presunción legal que a partir de la medida ni los socios ni los administradores perciben recursos para su congrua subsistencia, que la legislación no previó la devolución de bienes con sus frutos y la forma de determinación de los mismos, que no es viable por negación expresa de la DNE que se rinda informes respecto de la gestión de los nuevos administradores, que esta previsto que los bienes pueden ser vendidos arbitrariamente (...) porque antes de la medida eran viables y lucrativos, y después de la medida la mera calificación de quien los administra basta para venderlos, al precio y condiciones que ellos determinen, a sabiendas de que fueron ellos mismos quienes lo tornaron insolvente o improductivo, luego es el monumento a la arbitrariedad, el antiderecho y el abuso del poder...".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

4.6. Ciudadano Alvaro Eduardo Rojas Latorre

El ciudadano Alvaro Eduardo Rojas Latorre, intervino en el presente proceso, con el fin de solicitar a esta Corporación que declare la inexecutable de la norma acusada, con fundamento en los argumentos que a continuación se resumen.

Estima que la norma acusada vulnera la Constitución Política, puesto que todo lo que establece constituye para el administrador un castigo "con el despojo material, el impedimento, la degradación y perturbación laboral", además para la empresa significa "unos desórdenes económicos y sociales completamente injustos", prueba de ellos es que: "...los socios y administradores, independientemente de no haberseles comprobado tener vínculo o participación responsable en los hechos que se investigan y que originan la medida cautelar, son agredidos por el Ministerio de la ley al marginarlos de sus trabajos y al desconocerles sus derechos. Son sancionados sin haber sido vencidos en juicio, todo ello según dice la norma 'en procura de mantener productivas las sociedades incautadas...".

En esos términos, afirma que la norma acusada no otorga oportunidad alguna para defenderse antes de ser sancionado, so pretexto de precaver evasiones, de suerte que establece una presunción que es injusta y dañina que refleja: "...la incapacidad operativa del Estado para investigar, sentenciar y perseguir a los infractores y delincuentes la que hace que recurra al expediente de las presunciones para evadir su responsabilidad y cometer, como se ha visto en muchas oportunidades, injusticias irreparables...".

Hace énfasis en que la norma acusada permite que sin que exista una sentencia que establezca los responsables de los hechos investigados, cualquier apreciación en contra se

estima como una “sospecha”, como una posibilidad o tal vez, como una circunstancia que no es suficiente para sancionar al socio o al administrador porque ello resulta grave en la medida en que se impone una pena con fundamento en una presunción, además: “...aparte de la sanción laboral que implica para los administradores el cese de todas sus funciones, pues se presume de ellos alguna responsabilidad y un grado de peligrosidad social, lleva consecuentemente al razonamiento lógico que este administrador no está en la capacidad moral de trabajar en otra empresa, pues se presume que su capacidad moral está seriamente afectada representa un riesgo social...”.

Por otra parte, indica que las confiscaciones o despojos que establece la norma acusada atentan en forma directa contra los principios de asociación, de libre derecho a la escogencia de profesión u oficio, así como contra los principios de justicia, igualdad y paz. Adicionalmente afirma que: “...desde el punto de vista político y económico la existencia de normas como la impugnada, genera inseguridad jurídica para inversionistas, administradores y empresarios. Hoy por hoy cualquier empresario queda expuesto a la intempestiva aplicación de esa norma, que amen de resultar eventualmente y al cabo de los años, injustificada, puede tener origen en mecanismos de fundamentos precarios como los informes de personajes anónimos, coincidencias probatorias, como un simple número telefónico en la libreta de un detenido, etc...”.

Advierte que la interdicción que sufre la empresa a causa de lo previsto en la norma demandada, es muy grave al permitir a la Dirección Nacional de Estupefacientes que ejerza no solo todos los derechos sobre las acciones y cuotas de la empresa incautada, sino que también ejerza funciones administrativas y de dirección de la empresa como si fuese la Asamblea General de Socios, la Junta Directiva o el propio Gerente, además puede disponer libremente de los ingresos y utilidades operacionales, dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que correspondan.

Concluye entonces que: “...la existencia de la norma acusada tiene efectos económicos negativos tanto para la empresa en cuestión, como para todo el sector productor del país. Más aún cuando en la misma norma se reglamenta todo cuanto tiene que ver con las utilidades, los ingresos y beneficios, pero guarda peligroso silencio sobre futuras pérdidas, quiebras o liquidaciones causadas por la acción y, peor aún se reserva maquiavélicamente las responsabilidades por malos manejos, pérdidas y liquidaciones. El legislador deja en manos de las normas comerciales estos asuntos, que de suyo corresponden a normas especiales que el Estado no quiere enfrentar con grave perjuicio para los intereses de los particulares y los activos empresariales que operan en la Nación...”.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación allegó el concepto número 3910, recibido el primero (1º) de septiembre de 2005, en el cual solicita a la Corte declarar exequible el artículo 5º de la Ley 785 de 2002, con fundamento en las razones que se sintetizan a continuación.

La Vista Fiscal advierte que la Ley 785 de 2002 se encuentra vigente como una norma de administración de bienes incautados cautelarmente en procesos de extinción de dominio y penales por tráfico de estupefacientes y conexos, independientemente de que en el título de la Ley y en el artículo 5º se haga alusión como fundamento temático a las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 y éstas hayan sido derogadas. En ese sentido, señala que la Corte en las sentencias C-724 y C-1025 de 2004 se pronunció respecto de la vigencia de la Ley 785 de 2002.

Así mismo, recuerda que: "...La extinción del dominio como las acciones penales contra el narcotráfico son herramientas de grado constitucional que buscan enfrentar flagelos de tal gravedad que comprometen el futuro de la sociedad y la existencia del Estado. (...) La extinción del dominio recae sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. La acción correspondiente tiene por finalidad la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, debido a que se considera que tal derecho nunca nació al mundo jurídico, es decir, se tiene por inexistente para quien pretende ostentarlo de manera ilícita...".

Por otra parte, destaca que tanto en el enriquecimiento ilícito como en el narcotráfico se involucran bienes, -bien sea para desarrollar la empresa delincencial o para lavar activos-, y que las personas jurídicas no escapan a esos usos, de forma tal que ante la gravedad de tales comportamientos por su capacidad de invadir las sociedades mercantiles en determinados casos, resulta conforme al orden superior que las medidas cautelares decretadas sobre acciones, cuotas o partes de interés social de las personas jurídicas comerciales se hagan extensivas a su control, independientemente de los derechos de los terceros de buena fe que se vean comprometidos.

En ese entendido, precisa que: "...El legislador hace una presunción en relación con esos comportamientos que invaden las personas jurídicas comerciales basado en la experiencia, y por tanto, en lugar de esperar a que se sigan utilizando las sociedades para después tener que dictar medidas cautelares sobre éstas, resuelve el asunto de su administración en función de mantenerlas productivas y generando empleo, en la misma ley de administración de bienes incautados en procesos de extinción de dominio o penales por narcotráfico...". Como fundamento de sus aseveraciones cita la sentencia C-724 de 2004.

Advierte que de conformidad con lo previsto en los artículos 95-7 y 230 de la Constitución Política, toda persona y ciudadano tiene el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia lo cual incluye asumir las consecuencias de las medidas cautelares que se les aplican en los diferentes procesos.

En esos términos, considera que la medida cautelar que se hace extensiva al control de la sociedad cuando se embargan derechos de los socios en procesos por extinción de dominio o narcotráfico, obedece a una presunción del Legislador, en cuanto aquélla puede estar involucrada en tales comportamientos delictivos, con el fin de atender su administración según su objeto social, sin perjuicio de terceros de buena fe exenta de culpa: "... de todos modos éstos últimos deben soportar la carga limitativa de sus derechos económicos mientras que la justicia cumple sus cometidos, dada la gravedad de los comportamientos que ésta busca contrarrestar (narcotráfico, enriquecimiento ilícito). En estos eventos, los terceros que actúan de buena fe exenta de culpa, en relación con las medidas cautelares impuestas a las sociedades, pueden reclamar los perjuicios que se les llegaren a causar por error judicial o por indebida administración de sus bienes por parte del Estado...".

Señala que no se vulnera el derecho de la persona jurídica o de sus socios, Representante Legal y Revisor Fiscal, al impedirles cualquier actuación en defensa de sus intereses como terceros en los procesos en que se ordena la medida cautelar extensiva de incautación de las sociedades, ni se quebranta el debido proceso de los socios, órganos de dirección y administración, representantes legales y revisores fiscales al cesar en el ejercicio de funciones en relación con la sociedad objeto de medida cautelar, pues lo previsto en la norma acusada no es una pena ni medida precautelativa contra ellos sino la consecuencia de la decisión judicial preventiva, así como tampoco se compromete su libertad de profesión u oficio puesto que la medida cautelar no va en contra de ellos, por lo que sus condiciones, actividades y profesiones en sí mismas no tienen ningún tipo de limitación, simplemente es la consecuencia inevitable del control judicial societario.

Aclara que: "...la personalidad jurídica de las sociedades y unidades de explotación económica no se compromete en cuanto que precisamente la medida cautelar se dicta con el fin de que tales entes económicos mantengan activo su objeto social, al entregarles su administración a la Dirección Nacional de Estupefacientes para que las conserve productivas...".

Precisa que la extensión de la medida cautelar establecida en la norma demandada que recae sobre acciones, cuotas o partes de interés, a la administración de las personas jurídicas comerciales pareciera estar diseñada para ser aplicada automáticamente, bajo la presunción

de que en todos los eventos de extinción del dominio o penales por narcotráfico el ente jurídico está involucrado o con prácticas de enriquecimiento ilícito o de narcotráfico y conexos, de forma tal que podría pensarse que no se dejó la posibilidad para que en cada caso concreto el funcionario judicial pudiera valorar la situación y percibir aquellos eventos en los cuales el derecho de propiedad accionario objeto de medida cautelar no llega a comprometer la persona jurídica mercantil en su existencia o en el desarrollo de su objeto social.

En ese sentido, explica que: "...Para determinar cuándo la persona jurídica está vinculada al enriquecimiento ilícito o al narcotráfico y conexos, el funcionario judicial mediante investigación puede efectuar correlaciones con los tipos penales sobre narcotráfico, con la participación del socio subjudice en los órganos de dirección o administración, su vinculación con el desarrollo del objeto social contractual o laboralmente, por su participación en el control de la persona jurídica, o porque las pruebas indiquen que se está empleando el ente para los fines delictivos de los socios vinculados judicialmente...".

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Finalmente, manifiesta que frente al tema previsto en la norma acusada quedaría por determinar la existencia de una posible presunción del legislador de comportamiento de las personas jurídicas mercantiles, que podría resultar per se desproporcionado y comprometer el derecho a la libertad en el campo de la economía, sin embargo advierte que la Corte Constitucional en la sentencia C-1025 de 2004 se pronuncio al respecto para señalar que "3.2.4. Por lo que hace al segundo inciso del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 en cuanto en él se dispone que "a partir de la medida cautelar" la Dirección Nacional de Estupeficientes ejercerá "las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes," encuentra la Corte que la norma tendrá operancia si la medida cautelar recae sobre la sociedad y que la inclusión de la disposición definitiva sobre las acciones, cuotas o partes de interés social o sobre unidades de explotación económica, podrá ejercerse por la Dirección Nacional de Estupeficientes, sin desconocer que la dirección del proceso le corresponde a la autoridad judicial, razón esta por la cual en este caso se requiere por parte de aquella autoridad administrativa autorización previa del fiscal o juez competente y, en todo caso, el producto de tales actos de disposición quedará afecto a lo que se resuelva en la sentencia con la cual culmine el proceso...".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

6.1. Competencia

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4° de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir, definitivamente, sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la norma demandada hace parte de una Ley de la República.

6.2. La materia sujeta a examen

Para el actor las expresiones “miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupeficientes” contenidas en el primer inciso del artículo 5° de la ley 785 de 2002, el segundo inciso del mismo artículo⁴ y la expresión “sociedades incautadas”, contenida en el tercer inciso del referido artículo 5° de la Ley 785 de 2002 vulneran i) el artículo 29 superior por cuanto con ellas se produce en su criterio una neutralización del derecho de defensa de la persona jurídica en relación con la cual se adelanta un proceso de extinción de dominio pues de las mismas se desprende -en su criterio igualmente- que será a la Dirección Nacional de Estupeficientes a quien corresponderá asegurar la “defensa técnica” de los derechos de la misma en el referido proceso sin que dicha Dirección tenga competencia para el efecto, al tiempo que se plantea un evidente conflicto de intereses al convertirse la referida Dirección en acusador y defensor dentro del mismo proceso; ii) igualmente se viola dicho artículo 29 así como el Preámbulo y los artículos 4º, 13, 21 y 26 por cuanto con los apartes acusados se impone sin ningún debido proceso y en detrimento de los derechos que en los referidos artículos se establece una “sanción” consistente en la interdicción de funciones a los administradores, Representante Legal y Revisor Fiscal de las sociedades en relación con las cuales se aplique el artículo 5° de la Ley 785 de 2002; iii) los artículos 14 y 16 de la Constitución Política por cuanto con las expresiones acusadas respecto de las sociedades se desconocen los atributos propios de la personalidad jurídica y la capacidad de las referidas sociedades de actuar libremente de acuerdo con sus Estatutos y se les da el tratamiento de bienes y no de personas particularmente al referirse la norma a “las sociedades incautadas”; iv) los artículos 158 y 169 superiores por cuanto se desconoce el principio de unidad de materia al regularse materias de naturaleza comercial en una norma penal, al tiempo que la referencia a las sociedades -que advierte no son bienes- en los apartes acusados hace que el contenido de la norma no corresponda al título de la Ley que además alude a normas derogadas.

Los ciudadanos Omar Toro González, Jaime Adolfo Pardo Forero, Alvaro Eduardo Rojas Latorre y el interviniente en representación del Colegio de Abogados Penalistas del Valle coadyuvan la demanda. Hacen énfasis en la violación de los derechos de la persona jurídica que en su criterio queda imposibilitada para defenderse y sometida a la administración de inexpertos, así como en el desconocimiento de los derechos de los Administradores, Representante Legal

y Revisor Fiscal a quienes se impondría una pena que atenta contra su prestigio y el derecho a ejercer sus profesiones y sin que tampoco tengan posibilidad de defenderse.

El interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia solicita a la Corte que se inhiba para emitir pronunciamiento de fondo frente a la acusación formulada y en su defecto declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. Hace énfasis en que la normatividad aplicable en materia de extinción de dominio no es la legislación comercial sino las normas especiales previstas para el efecto a saber en las Leyes 793 y 785 de 2002.

Precisa que la Ley 30 de 1986 no ha sido derogada y además la Ley 793 de 2002 que derogó la Ley 333 de 1996, reguló todo lo relacionado con la acción de extinción de dominio. Explica que las medidas a que alude el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 son de carácter temporal. Precisa que la autorización de medidas cautelares en relación con las acciones, cuotas o partes de interés social de las que es titular una persona determinada no se extiende a los bienes y derechos de otros socios de la sociedad, respecto de quienes no se haya iniciado proceso de extinción de dominio, y que lo previsto en el inciso 2º del referido artículo solo procederá en el evento en que la medida cautelar involucre la sociedad.

El interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia solicita a la Corte declarar la exequibilidad condicionada de las expresiones acusadas en el sentido de precisar que la sociedad no es objeto de incautación pues en caso de mantenerse ese equívoco se estaría violando el principio de unidad de materia pues la norma en que ellas se contienen no guardaría relación con el título de la Ley que alude a la administración de bienes y no de personas jurídicas.

El señor Procurador General de la Nación por su parte solicita a la Corte declarar la exequibilidad de las expresiones acusadas. Advierte que la Corte en las sentencias C-724 y C-1025 de 2004 ya se pronunció sobre la vigencia de la Ley 785 de 2002. Así mismo que en manera alguna se vulneran los derechos de los Administradores Representantes Legales y Revisor Fiscal pues la medida cautelar no es contra ellos y es una simple consecuencia de la naturaleza misma de dichas decisiones. Destaca igualmente que con las mismas lo que se busca es mantener activo el objeto social de las sociedades en relación con las cuales se adoptan este tipo de medidas por lo que mal puede verse afectada la personalidad jurídica. Advierte que los eventuales efectos que se deriven de la misma para los demás socios y los terceros de buena fe se enmarca dentro del deber de colaboración con la justicia al tiempo que es a la autoridad judicial a la que corresponde determinar en que casos es que puede entenderse comprometida la sociedad y no sólo determinados socios con las conductas que sirven de fundamento a la acción de extinción de dominio. Recuerda que la Corte en la Sentencia C-1025 de 2004 precisó que lo previsto en el segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2005 solo resulta aplicable en caso de que la sociedad sea la que está

comprometida con las actuaciones que motivan la acción de extinción de dominio y consecuentemente la medida cautelar.

Corresponde entonces a la Corte establecer si los apartes acusados del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 vulneran o no i) el artículo 29 superior por cuanto los mismos establecerían una neutralización del derecho de defensa de la persona jurídica en relación con la cual se adelanta un proceso de extinción de dominio, ii) dicho artículo 29 así como el Preámbulo y los artículos 4º, 13, 21 y 26 por cuanto con los apartes acusados se impondría -sin ningún debido proceso y en detrimento de los derechos que en los referidos artículos se establecen- una “sanción” a los administradores, representante legal y Revisor Fiscal de las sociedades en relación con las cuales se apliquen las disposiciones acusadas contenidas en el primero y segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002, iii) los artículos 14 y 16 por cuanto con las expresiones acusadas se desconocerían respecto de las sociedades los atributos propios de la personalidad jurídica y la capacidad de las referidas sociedades de actuar libremente de acuerdo con sus Estatutos y se les daría el tratamiento de bien particularmente al referirse la norma a “las sociedades incautadas” y iv) los artículos 158 y 169 superiores por cuanto se habría desconocido el principio de unidad de materia al regularse materias de naturaleza comercial en una norma penal, al tiempo que la referencia a las sociedades en los apartes acusados haría que el contenido de la norma no corresponda al título de la Ley que además aludiría a normas derogadas.

6.3. Consideraciones preliminares

Previamente la Corte considera necesario efectuar algunas precisiones que resultan pertinentes para el análisis de los cargos planteados en la demanda relativas a i) la vigencia de la Ley 785 de 2002 y su interpretación sistemática con la Ley 793 de 2002, ii) la ausencia de cosa juzgada en relación con los cargos planteados en el presente proceso que fueron objeto del auto admisorio, iii) la solicitud de inhibición, y iv) el marco normativo, contenido y alcance del artículo donde se contienen las expresiones demandadas.

6.3.1. La vigencia de la Ley 785 de 2002 y su interpretación sistemática con la Ley 793 de 2002

Cabe en primer lugar advertir -como se puso de presente por la Corte en la sentencia C-724 de 2004 y posteriormente en la sentencia C-798 de 2005- que si bien la Ley 785 de 2002, de la cual hacen parte los preceptos legales demandados, complementa las disposiciones contenidas en las leyes 30 de 1986 y 333 de 1996,5 en materia de manejo de bienes incautados, así como lo referente a la administración de las sociedades propietarias de los mismos, y que esta última fue derogada expresamente por la Ley 793 de 2002, no por ello se

puede considerar que también se dejó sin efectos la Ley 785 de 2002. En consecuencia, la Ley 785 de 2002 se encuentra vigente y debe interpretarse sistemáticamente con la nueva ley de extinción de dominio es decir la Ley 793 de 2002.⁶

6.3.2. La ausencia de cosa juzgada en relación con los cargos formulados en el presente proceso y que fueron objeto de la decisión adoptada mediante el auto admisorio

La Corte considera necesario precisar que en relación con el artículo 5° de la Ley 785 de 2002 la Corporación ha proferido las sentencias C-724 y C-1025 de 2004, C-666 y C-798 de 2005.

Empero con excepción de los cargos respecto de los cuales en el auto admisorio se rechazó la demanda, -a saber los cargos por la supuesta vulneración de los artículos 34, 38 y 58 superiores⁷ que fueron analizados en la sentencia C-1025 de 2004⁸ donde se declaró exequible el artículo 5° de la Ley 785 de 2002, en forma condicionada⁹-, no cabe entender configurado el fenómeno de la cosa juzgada en relación con los elementos de la acusación formulada por el actor en contra de los apartes reseñados del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 tal como fue admitida en el auto del 8 de julio de 2005.

En efecto en relación con la sentencia C-724 de 2004¹⁰ cabe precisar que los cargos analizados en ese proceso -formulados en contra de algunos apartes del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 que fueron declarados exequibles¹¹-, lo fueron por la supuesta vulneración de los artículos 157 y 160 de la Constitución así como de las disposiciones pertinentes de la Ley 5ª de 1992 en relación con el respeto o no de los principios de publicidad, identidad y consecutividad en el trámite de la referida ley.

En relación con la sentencia C-666 de 2005¹² donde la Corte decidió: i) “Declararse inhibida para pronunciarse sobre la demanda instaurada contra la Ley 785 de 2002 por no haberse tramitado como ley estatutaria”; ii) “Declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre la demanda instaurada contra la Ley 785 de 2002”; y iii) “Estar a lo resuelto en la Sentencia C-1025 de 2004 respecto de los cargos formulados contra el artículo 5° de la Ley 785 de 2002”, el análisis que hizo la Corte en relación con el citado artículo 5° se refirió a aspectos diferentes a los que formula el actor en el presente proceso. Si bien en esa ocasión se invocó como vulnerado el artículo 14 superior la decisión aludió esencialmente a la violación del derecho de asociación que ya había sido examinada por la Corte en la Sentencia C-1025 de 2004.¹³

Y finalmente en relación con la sentencia C-798 de 2005¹⁴ en que la Corte resolvió i) “INHIBIRSE de pronunciarse sobre la constitucionalidad de la Ley 785 de 2002 por la cual “se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” y ii) “Estarse a lo resuelto en la sentencia C-1025 de 2004 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra) respecto de la declaratoria de exequibilidad condicionada del artículo 5º de la Ley 785 de 2002”, cabe precisar que la Corte en relación con los cargos formulados en contra del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 por la supuesta vulneración de los artículos 14, 158 y 169 superiores decidió inhibirse por ineptitud sustancial de la demanda¹⁵, y en relación con los cargos por violación de los artículos 34, 38 y 58 decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-1025 de 2004.

No se configura pues respecto de la acusación formulada en el presente proceso -sobre los elementos que fueron objeto del auto admisorio- el fenómeno de la cosa juzgada constitucional por lo que debe la Corte proceder al examen respectivo.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

6.3.3. La solicitud de inhibición

Para el interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia los cargos expuestos por el actor son superficiales y no concretan en qué consiste la violación a la Carta Política. Afirma que la acusación por él planteada obedece a la errada interpretación de unos supuestos hipotéticos que observa el actor en la aplicación práctica del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 y en ese orden de ideas solicita a la Corte inhibirse para emitir pronunciamiento de fondo por ineptitud sustantiva de la demanda.

Al respecto, cabe recordar que la Corte ha explicado de manera reiterada que dado que el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política¹⁶, al ciudadano se le impone entonces como carga mínima que sustente de manera específica el concepto de la violación, a fin de que pueda existir una verdadera controversia constitucional¹⁷.

Ahora bien, en el presente caso la Corte constata que contrariamente a lo afirmado por el interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia no puede afirmarse que el demandante haya incumplido la carga que le corresponde asumir para permitir el juicio de constitucionalidad, pues de la demanda se desprende claramente cuáles son las expresiones que se acusan, cuales normas superiores se violan y cuales las razones por las que se consideran vulneradas. Recuérdese que una cosa es la fundamentación necesaria de la demanda y otra la prosperidad de las pretensiones.

Si bien, como más adelante se explica, es evidente que no asiste razón al actor, ello no significa que éste no plantee una acusación que deba ser estudiada independientemente de su eficacia.

Téngase en cuenta que si bien los requisitos establecidos en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991 deben cumplirse, el rigor en el juicio que aplica la Corte al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho reconocido a todo ciudadano para acudir ante la Jurisdicción Constitucional y obtener una sentencia¹⁸.

Tales fueron las razones que se tuvieron en cuenta para admitir, luego de su corrección, la demanda planteada y son las que llevan a la Corte a pronunciarse de fondo sobre la misma, de modo que esta Corporación se abstendrá de atender la solicitud formulada por el interviniente en representación del Ministerio del Interior y de Justicia y procederá a analizar la acusación formulada por el demandante.

6.3.4. El marco normativo, contenido y alcance del artículo en que se contienen las expresiones demandadas

Cabe recordar que de acuerdo con el artículo 34 de la Constitución 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.

En desarrollo de dicho texto superior el Legislador expidió la Ley 333 de 1996 “por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”.

Posteriormente en el marco del estado de conmoción interior declarado por el Decreto 1837 de 2002 fue proferido el Decreto Legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regula la acción y el trámite de la extinción de dominio”.

Actualmente la materia es regulada por la Ley 793 de 2002 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”, proferida simultáneamente -el 27 de diciembre de 2002- con la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de

las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” -Ley de la que hace parte el artículo en que se contienen las expresiones acusadas-.

Cabe recordar así mismo que la Ley 30 de 1986 “Por la cual se adopta el Estatuto Nacional de Estupefacientes y se dictan otras disposiciones”, mantiene su vigencia con las modificaciones y adecuaciones introducidas por la legislación penal posterior.

Ahora bien, la Corte considera pertinente señalar que de acuerdo con el artículo 1° de la Ley 793 de 2002 la extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos a que alude dicha Ley cuyo artículo 4° precisa que la acción de extinción de dominio es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Así mismo, que esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

El artículo 2° de la Ley establece las causales por las cuales se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial¹⁹, en tanto que el artículo 3° señala los bienes que pueden ser objeto de dicha extinción²⁰.

Cabe recordar que de acuerdo con el parágrafo del artículo 5° de la Ley 793 de 2002 la Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la Nación, cuando le asista interés jurídico para actuar. Estará facultada para aportar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado, cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 de la presente ley. Así mismo que en relación con dicho parágrafo la Corte precisó -al declarar la exequibilidad condicionada del referido parágrafo en la sentencia C-740 de 2003- que la intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes solo tendrá lugar en los procesos en que demuestre su interés y en relación con bienes cuyo origen se vincule a actividades de narcotráfico y conexos.

Para efectos del presente proceso resulta pertinente recordar que de acuerdo con el artículo 8° de la Ley 793 de 2003 en el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso²¹, de la misma manera que según el artículo 9° de la misma Ley, durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y

en particular los siguientes: i) Probar el origen legítimo de su patrimonio, y de bienes cuya titularidad se discute; ii) Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio; iii) Probar que, respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una sentencia favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso.

Así mismo, resulta necesario recordar que de acuerdo con los artículos 12 y 13 de la misma Ley 793 de 2002 en el marco del procedimiento establecido para el ejercicio de la acción de extinción de dominio es posible dictar medidas cautelares y que la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestro o depositario de los bienes embargados o intervenidos, de la misma manera que los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el crimen organizado.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Dicho artículo 1° precisa igualmente que la decisión de incautación del bien tendrá aplicación inmediata y la tenencia del mismo pasará a la Dirección Nacional de Estupefacientes para su administración en los términos de la misma Ley 785 de 2002.

Por su parte el artículo 5° -sobre "Sociedades y unidades de explotación económica"- de la referida Ley señala en su primer inciso -parcialmente acusado en este proceso- que "La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes.²³ (se subraya lo acusado).

Por su parte el segundo inciso -igualmente acusado- señala que "A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes.²⁴ (se subraya lo acusado).

El tercer inciso señala que “Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o partes de interés social se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan. Así mismo, se extienden a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad. De esta manera la Dirección Nacional de Estupefacientes administrará tales bienes y recursos de conformidad con la presente ley y en procura de mantener productivas las sociedades incautadas. (se subraya lo acusado).

Finalmente el párrafo de dicho artículo establece que “Tratándose de sociedades que al momento de la medida cautelar se encuentren en liquidación, el proceso liquidatorio continuará bajo la orientación y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades, de conformidad con las normas que regulan la materia. En estos eventos, la Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación. La Superintendencia de Sociedades designará el liquidador de acuerdo con el reglamento establecido para tal fin.”

De una lectura sistemática de dicho artículo se desprende que éste regula -aparte del caso a que alude el párrafo del mismo, esto es, cuando una sociedad al momento de la medida cautelar se encuentre en liquidación²⁵⁻, dos hipótesis diferentes según se trate:

i) de la aplicación de una medida cautelar en relación con acciones, cuotas o partes de interés social “en el marco de procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” -y las demás normas que las modifiquen o deroguen como ya se explicó- hasta cuando se produzca la decisión judicial definitiva, caso en el cual se establece que mientras tanto la Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales respectivos y quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, Representante Legal o Revisor Fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 “autorización de la autoridad judicial competente”.

Hipótesis en la cual debe tenerse en cuenta que según el tercer inciso de la misma norma “Las medidas cautelares decretadas sobre las acciones, cuotas o partes de interés social se extienden a los dividendos, utilidades, intereses y demás beneficios que al derecho embargado correspondan”.

ii) de la aplicación de una medida cautelar “en el marco de procesos a que se refieren las

Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” -y las demás normas que las modifiquen o deroguen como ya se explicó- hasta cuando se produzca la decisión judicial definitiva, pero en la hipótesis a que alude el segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002, que solo tendrá operancia, -como lo puso de presente la Corte en la Sentencia C-1025 de 200426-, en caso de que la sociedad misma sea la que está vinculada al proceso en que se dicta la medida cautelar-.

En esta hipótesis “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupeficientes”, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 autorización previa del Fiscal o Juez competente, al tiempo que el producto de esa disposición definida “queda afectada a lo que se resuelva en la sentencia”.

En este caso, además, debe tenerse en cuenta que según el tercer inciso de la misma norma “Las medidas cautelares así mismo se extienden a los ingresos y utilidades operacionales de la sociedad”.

Cabe precisar que en cualquiera de las dos hipótesis a que se ha hecho referencia -es decir bien se trate de una medida cautelar en relación con acciones, cuotas o partes de interés social, o bien en caso de que la sociedad misma sea la que está vinculada al proceso en el cual se dicta la medida cautelar sobre sus bienes- la Dirección Nacional de Estupeficientes administrará los bienes y recursos objeto de medida cautelar “de conformidad con la Ley 785 de 2002 y en procura de mantener productivas las sociedades incautadas”.

En relación con esta última expresión “sociedades incautadas” cabe precisar desde ahora que la misma no puede entenderse en el sentido de estar significando que la persona jurídica en sí misma “es objeto de incautación”.

Sin duda, como pone de presente el interviniente en representación de la Academia de Jurisprudencia, la expresión “sociedades incautadas” constituye una imprecisión que evidencia un defecto de redacción de la norma que sin embargo no tiene la relevancia, para alterar el real sentido del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 ni menos para producir la inconstitucionalidad del mismo -como se explicará mas adelante al hacer el análisis de los cargos-.

Son los bienes de los socios, en la primera hipótesis a que se ha hecho referencia, o los

bienes de la sociedad en la segunda hipótesis aludida, los que son objeto de incautación.

Cosa diferente es que el artículo 5º de la Ley 785 establezca determinadas medidas preventivas en relación con la actuación y facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad respecto de cada uno de dichos bienes según la hipótesis de que se trate.

Así i) en la primera hipótesis -es decir en el caso de las acciones cuotas o partes de interés social- la Dirección Nacional de Estupeficientes ejercerá los derechos sociales respectivos y quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer acto alguno de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupeficientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 “autorización de la autoridad judicial competente”.

ii) en la segunda hipótesis -es decir en el caso que sea la sociedad misma la que está vinculada al proceso en que se dicta la medida cautelar- las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas a partir de la medida cautelar por la Dirección Nacional de Estupeficientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 autorización previa del Fiscal o Juez competente, al tiempo que el producto de la disposición aludida “queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia”.

En cuanto a esta segunda hipótesis, para efectos del análisis que cabe realizar en el presente proceso, es pertinente precisar que dentro de las “facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes”, que serán ejercidas a partir de la medida cautelar por la Dirección Nacional de Estupeficientes, han de entenderse incluidas necesariamente las facultades de representación legal de la sociedad atribuidas al Representante Legal, así como todas las demás que señalan los artículos 193 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995. Así mismo, cabe destacar la responsabilidad que en los artículos 24 y 25 de la misma Ley se señala para los administradores por sus actuaciones.

Todo lo anterior sin perjuicio del control de legalidad con los efectos correspondientes, conforme a la ley a que esté sometida la Dirección Nacional de Estupeficientes en su condición de autoridad pública.

Con base en los anteriores presupuestos procede la Corte a examinar los cargos formulados por el actor en su demanda.

7. Análisis de los cargos

7.1. El análisis del cargo por la presunta vulneración del derecho de defensa de la sociedad

Para el actor en cuanto debe concluirse que la norma en que se contienen las expresiones acusadas atribuye a la Dirección Nacional de Estupefacientes, una vez se decreta la medida cautelar, la responsabilidad de asumir la defensa material y técnica de los intereses patrimoniales de la persona jurídica en relación con la cual se adelante un proceso de extinción de dominio, -toda vez que a partir de la medida cautelar las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad quedan en manos de dicha Dirección y los socios, los miembros de los órganos sociales, el Revisor Fiscal y el representante legal no pueden ejercer acto alguno de disposición, administración o gestión en relación con la sociedad-, se produce una neutralización del derecho de defensa por mandato legal. Concretamente afirma que dicha neutralización se da por cuanto i) la Dirección Nacional de Estupefacientes no tiene competencia para asumir, ni contratar la defensa de los intereses patrimoniales pertenecientes a la persona jurídica involucrada en un proceso de extinción de dominio debido “al carácter reglado de su gestión, al “principio de legalidad del gasto”, y a que “ sus funcionarios son servidores públicos y no pueden ejercer el derecho de postulación”; ii) dicha Dirección “se encuentra incurso en un evidente conflicto de interés” dada la “intervención e interés directo” de la misma “en el funcionamiento del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, al cual irían a parar los recursos resultantes de aplicar mediante sentencia judicial la extinción del derecho de dominio...”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En este sentido el actor afirma que la Dirección Nacional de Estupefacientes no se encuentra en capacidad ni le asiste interés a) de proteger los derechos de los afectados dentro de un proceso de extinción de dominio, b) de probar el origen legítimo del patrimonio de una persona jurídica o el de los bienes cuya titularidad se discute, y c) de probar que los bienes de que se trata no se encuentran incursos en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio, y que la concentración de funciones contrapuestas, establecida en la norma para la Dirección Nacional de Estupefacientes, “es contraria a la estructura del Estado Social de Derecho, pues es claro que en una misma causa no se puede ser juez y parte”.

Ahora bien, más allá del debate doctrinario acerca del origen de la fundamentación de la

personalidad jurídica que el ordenamiento estatal puede reconocer o atribuir a grupos de personas naturales o a intereses que trascienden el ámbito o núcleo individual y que buscan la efectiva protección jurídica de los derechos de asociación y de destinación de bienes y rentas para fines de interés social, y frente a la acusación que el actor hace, la Corte constata que como se desprende del análisis efectuado en los apartes preliminares de esta sentencia es claro que el actor en este punto ataca específicamente las previsiones contenidas en el segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002, hipótesis ésta en la cual es la sociedad la que está vinculada al proceso en que se dicta la medida cautelar, situación en la cual, según esa disposición a partir de dicha medida las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes -dentro de las cuales deben entenderse incluidas las facultades del representante legal para asegurar la defensa judicial de la sociedad-, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 autorización previa del Fiscal o Juez competente.

Así mismo que la que el actor denomina neutralización legal del derecho de defensa resulta derivada de dos situaciones que en su criterio se dan en este caso, a saber, i) que la Dirección Nacional de Estupefacientes -a pesar de lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002- no tiene dentro de sus funciones -y por tanto no puede destinar recursos para el efecto-, la defensa judicial de las sociedades en relación con las cuales se decreten medidas cautelares, y ii) que en todo caso lo previsto en dicho artículo 5º plantea un conflicto de interés para esa Dirección que impide asegurar en debida forma la defensa de los intereses de la sociedad en esas circunstancias.

Ahora bien, frente a la acusación que el actor hace cabe recordar que la Corte ha reconocido que las personas jurídicas expresan autónomamente su voluntad y obran como cualquier otro sujeto de derecho, a través de la organización de sus propios órganos de dirección, administración y representación por lo que las personas jurídicas actúan como sujetos autónomos y racionales, con aptitud para ejercer derechos y contraer obligaciones²⁷.

Así mismo cabe recordar que como reiteradamente lo ha expuesto esta Corporación, las personas jurídicas son titulares de derechos fundamentales²⁸ dentro de los que se cuenta el debido proceso y como elemento del mismo el derecho de defensa que en su caso no resulta hipotético pues el ordenamiento jurídico no solo prevé la posibilidad de que una persona jurídica y no sólo sus gestores pueda verse involucrada en conductas ilícitas²⁹ (art. 91, Ley 906 2004) sino que en general la Corte ha hecho énfasis en que dentro de los derechos fundamentales que sin duda son predicables de las personas jurídicas se encuentra el debido proceso y el acceso a la administración de justicia.

Al respecto ha señalado:

“Es incuestionable que dada su propia naturaleza, una persona jurídica no puede solicitar, por ejemplo, la protección del derecho a la seguridad social³⁰. Pero también es indiscutible, que por la función que cumplen estas, muchas veces se ven en la necesidad de acudir al aparato judicial para resolver las controversias generadas en el ejercicio de sus actividades. En estos casos, mal podría afirmarse que el acceso a la administración de justicia o el debido proceso, son garantías constitucionales fundamentales de las cuales no son titulares y que los mecanismos diseñados para su protección resultan inoperantes en esos precisos eventos.

Por tal razón, en la sentencia T - 924 de 2002 la Corte señaló que ‘El debido proceso y el acceso a la justicia se atribuyen a las personas, naturales y jurídicas, porque son derechos que se basan en la capacidad de obrar de unas y otras, no en la naturaleza de su personalidad. Prueba de ello es que el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, y que el artículo 229 constitucional garantiza a toda persona el acceso a la justicia.’

A renglón seguido, esta Corporación indicó también, que ‘Pretender excluir a las personas jurídicas de la acción de tutela para restablecer su derecho a un juicio justo, conforme a las leyes preexistentes, ante un tribunal competente y con la plenitud de las formas previstas, sería tanto como establecer presupuestos diferentes en el desenvolvimiento de la capacidad de obrar de las personas naturales, según su actuación individual u colectiva, desconociendo la protección que la Carta Política otorga al substrato humano que comportan todas las actuaciones que proyectan al hombre como ser social.”³¹

Desde esta perspectiva y siendo claro que el debido proceso -y dentro de él el derecho de defensa- se debe asegurar en relación con las personas jurídicas, ha de examinar la Corte si en el presente caso con las previsiones contenidas en el artículo 5º de la Ley 785 de 2005 relativas a la asunción por la Dirección Nacional de Estupefacientes de las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad, se presenta una restricción de dicho derecho que efectivamente genere su neutralización como lo afirma el actor o si por el contrario de lo que se trata es de una regulación de dicho derecho hecha por el Legislador en función de las finalidades perseguidas con la aplicación de las Leyes 30 de 1986 “por la cual se adopta el estatuto nacional de estupefacientes y se dictan otras disposiciones” y 333 de 1996 -derogada por la Ley 793 de 2002 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”-.

Al respecto debe tenerse en cuenta que no solamente en la hipótesis a que alude el actor los socios vinculados necesariamente con la suerte de la persona jurídica que han constituido mantienen plenamente la posibilidad de defender sus derechos sociales y de coadyuvar en la defensa de los derechos de la sociedad, sino que la sociedad misma tendrá en cabeza de la Dirección Nacional de Estupeficientes -actuando como responsable de la administración y dirección de la sociedad en los términos del segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002- y de los apoderados que en ese contexto se designen la posibilidad de ejercer la defensa de la sociedad.

Así, no es cierto -contrario a lo que afirma el actor- que el derecho de defensa de la sociedad se neutralice ante la imposibilidad para dicha Dirección de actuar en este caso y concretamente de nombrar los apoderados para la defensa de la sociedad por no estar previsto dentro de sus funciones ni dentro del presupuesto de la entidad lo necesario para el efecto.

En la medida en que dicha Dirección asume las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad en los términos del Código de Comercio es claro que el fundamento de su actuación en este caso serán las facultades otorgadas por la ley el referido artículo 5º de la Ley 785 de 2002 examinado en concordancia con las normas del Código de Comercio que señalan las facultades de dichos órganos de administración y dirección de la sociedad y concretamente las funciones del representante legal de la misma.

Ahora bien, en cuanto es claro que a la Dirección Nacional de Estupeficientes le corresponde asumir las competencias legales y estatutarias de los administradores y particularmente del representante legal, obsérvese como es el artículo 196 del Código de Comercio el que, como principio rector, le reconoce al representante legal de la sociedad plenas facultades para ejecutar o celebrar todo acto o contrato comprendido dentro del objeto social de la empresa o que se relacione directamente con la existencia y el funcionamiento del ente. Igualmente, en concordancia con lo anterior, el artículo 23 de la Ley 222 de 1995 le exige a los administradores o representantes legales obrar de buena fe, con lealtad y con la diligencia de un buen hombre de negocios, debiendo, a su vez, “Velar por el estricto cumplimiento de las disposiciones legales o estatutarias”. Sin olvidar las consecuencias que eventualmente se deriven de una mala gestión conforme a los artículos 24 y 25 de la Ley 222 de 1995 (art. 12 del Código de Comercio). A ello debe sumarse que según el propio artículo 5º de la Ley 785 de 2002 la Dirección Nacional de Estupeficientes debe ejercer las facultades que en él se le confieren en procura de mantener productivas las sociedades³².

En ese orden de ideas, es claro que actuando como administrador de la sociedad la Dirección

de Nacional de Estupefacientes tiene unas obligaciones para con la sociedad que administra que hacen que en tanto los intereses o los bienes de la sociedad puedan ser defendidos en el marco de la ley deberá asegurar plena y cabalmente su defensa como si se tratara de los propios administradores. Recuérdese que en el presente caso se está ante una medida cautelar, necesariamente temporal y que el proceso en el que ella se dicta bien puede terminar con una decisión a favor de la sociedad de que se trate lo que significa que los bienes que hayan sido objeto de la medida aludida deberán en esa circunstancia reintegrarse. Así mismo que la obligación que se establece en el artículo 5º de la Ley 785 de 2005 de mantener productivas dichas sociedades comporta para la Dirección Nacional de Estupefacientes claras responsabilidades, ya sea que la decisión sea favorable o desfavorable a dicha sociedad.

No son pues ciertas las afirmaciones del actor en cuanto a que con las previsiones del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 se neutralice el derecho de defensa de la sociedad bien porque éste no pueda en manera alguna ejercerse al no tener supuestamente la Dirección Nacional de Estupefacientes facultad para asegurar dicha defensa, bien por que esta estaría imposibilitada materialmente para hacerlo por presentarse un conflicto de interés entre las funciones asignadas por el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 y las que de manera general le asignan las normas que rigen su funcionamiento y su participación en el ejercicio de la acción de extinción de dominio, pues es claro que como ya se señaló dicha Dirección actuando como administrador en los términos del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 tiene unas claras responsabilidades que la obligan en el marco de la ley a actuar en defensa de los intereses de la sociedad y de sus bienes como si se tratara de los propios administradores de la sociedad.

Así mismo, considera la Corte pertinente recordar que en materia de regulación por el Legislador del derecho de defensa la Corporación ha puesto de presente que éste admite restricciones destinadas al logro de una finalidad legítima de la misma entidad que el derecho que se restringe, siempre que no afecte su contenido esencial y que se trate de limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar.

Al respecto ha explicado la Corte lo siguiente:

“El debido proceso es un derecho de estructura compleja que se compone de un conjunto de reglas y principios que, articulados, garantizan que la acción punitiva del Estado no resulte arbitraria. Como acaba de ser explicado, algunas de las reglas constitucionales que configuran este derecho son de aplicación inmediata y anulan cualquier norma que las limite

o restrinja. Así por ejemplo, el derecho a la legalidad del delito y de la pena no admite restricción ninguna, como tampoco el principio de la no reformatio in pejus, o el principio de favorabilidad (C.P. art. 29).

No obstante, otros de los elementos integrantes del debido proceso tienen la estructura lógica de estándares o reglas que deben ser aplicadas prima facie, y admiten ponderaciones o limitaciones útiles, necesarias y proporcionadas para asegurar la vigencia de otro derecho fundamental o de un interés constitucional de igual entidad. En particular, el derecho de defensa es uno de aquellos derechos que plantea parámetros de actuación que deben ser regulados por el legislador garantizando su máxima aplicación, pero cuidándose de afectar otros derechos o bienes constitucionalmente valiosos que se encuentran en juego en el juicio penal o administrativo. En otras palabras, el derecho de defensa admite restricciones destinadas al logro de una finalidad legítima de la misma entidad que el derecho que se restringe, siempre que no afecte su contenido esencial y que se trate de limitaciones útiles, necesarias y estrictamente proporcionadas a los beneficios que se busca alcanzar.

Frente a la tensión entre el derecho de defensa y el derecho a la justicia - a reconocer la verdad de los hechos reprochables, proteger a las víctimas y sancionar a los responsables -, no existe ninguna razón constitucional para sostener que el primero tenga primacía sobre el segundo o viceversa. En efecto, si los derechos de las víctimas tuvieran preeminencia absoluta sobre cualesquiera otros, podría desprotegerse al inculpado hasta el punto de desconocer la presunción de inocencia, y privar de libertad al sujeto mientras no se demuestre su inocencia. Sin embargo, si los derechos del procesado - como el derecho de defensa - tuvieran primacía absoluta, no podría establecerse un término definitivo para acometer la defensa, ni restringirse la oportunidad para practicar o controvertir las pruebas, ni negarse la práctica de pruebas inconducentes cuando hubieren sido solicitadas por el procesado, etc. Predicar la supremacía irresistible del derecho de defensa equivaldría, en suma, a someter al proceso a las decisiones del procesado.

En síntesis, como la concepción "absolutista" de los derechos en conflicto puede conducir a resultados lógicos y conceptualmente inaceptables, la Carta opta por preferir que los derechos sean garantizados en la mayor medida posible, para lo cual deben sujetarse a restricciones adecuadas, necesarias y proporcionales que aseguren su coexistencia armónica".³³

En el presente caso es claro que en la hipótesis a que se alude, es decir, cuando la sociedad misma está comprometida con las actuaciones que generan la medida cautelar en los términos del segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 el Legislador legítimamente pudo considerar que para asegurar el cumplimiento de las finalidades de la referida medida

cautelar se hacía necesario apartar a los órganos de administración y dirección de la sociedad y ordenar que la Dirección Nacional de estupefacientes ejerciera las facultades de dichos órganos de administración y dirección.

Recuérdese que en el presente caso de lo que se trata es de evitar que la sociedad sea o continúe siendo utilizada como instrumento de actividades ligadas al narcotráfico o al enriquecimiento ilícito, así como de asegurar las finalidades de la acción de extinción de dominio, y que precisamente dichas medidas preventivas sobre sus órganos de administración y dirección están dirigidas en ese sentido.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

A ello cabe agregar finalmente que la Corte ha puesto de presente -en lo que concierne específicamente con la acción de extinción de dominio- que dada su naturaleza autónoma e independiente de la acción penal, si bien no cabe duda que en su trámite debe respetarse el debido proceso, la plenitud de las garantías propias del proceso penal no resultan automática y completamente aplicables a su trámite.³⁴

En ese orden de ideas, concluye la Corte que el cargo formulado frente a la supuesta vulneración del derecho de defensa de la sociedad en relación con la cual se dé aplicación a lo previsto en el segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

7.2. El análisis de los cargos por la supuesta vulneración del Preámbulo, del artículo 4º y de los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.), a la libre ejercicio de profesión u oficio (art. 26 C.P) y al debido proceso (art. 29 C.P.) respecto de los órganos de administración, representante legal o revisor fiscal de las sociedades a los que se les apliquen las disposiciones acusadas contenidas en el primer y segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002

Para el actor las disposiciones acusadas contenidas en el primero y segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 vulneran el Preámbulo y los artículos 4º, 13, 26 y 29 superiores por cuanto al señalarse que “quienes aparezcan inscritos como miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión” en relación con las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar, “a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de

Estupefacientes” y que “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes” se impondría -sin ningún debido proceso y en detrimento de un orden justo y de los derechos a la igualdad, al buen nombre, al libre ejercicio de una profesión y oficio y al debido proceso - una “sanción” consistente en la “interdicción de funciones” a los administradores, representante legal y revisor fiscal de las sociedades en relación con las cuales dichos textos se apliquen.

Al respecto la Corte constata que el actor en la formulación de la acusación que hace en este punto de la demanda -en el que incluye como se ha visto la violación de numerosos derechos bajo el supuesto de la imposición de una “sanción”- desconoce claramente el alcance que tienen las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico.

Esta Corporación ha señalado en efecto que las medidas cautelares, son aquellos mecanismos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello, esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la Ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido.³⁵

En ese orden de ideas, la Corte ha señalado que las medidas cautelares tienen amplio sustento constitucional, puesto que desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración de justicia y contribuyen a la igualdad procesal (C.P. arts. 13, 228 y 229).

Al respecto ha señalado la Corporación lo siguiente:

“4- La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus

decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido³⁶

De otro lado, la Carta busca asegurar un acceso efectivo e igual a todas las personas a la justicia (CP art. 229), y es obvio que ese acceso no debe ser puramente formal. Las personas tienen entonces derecho a que el ordenamiento establezca mecanismos para asegurar la efectividad de las decisiones judiciales que les son favorables. La tutela cautelar constituye entonces una parte integrante del contenido constitucionalmente protegido del derecho a acceder a la justicia³⁷, no sólo porque garantiza la efectividad de las sentencias, sino además porque contribuye a un mayor equilibrio procesal, en la medida en que asegura que quien acuda a la justicia mantenga, en el desarrollo del proceso, un estado de cosas semejante al que existía cuando recurrió a los jueces.”³⁸

La Corte ha puesto de presente que las medidas cautelares no implican la determinación de responsabilidad alguna al tener un fin preventivo y no sancionatorio, por lo que su imposición no requiere de una sentencia condenatoria ni de un juicio previo. Tampoco, per se, generan inhabilidades para los Administradores o Representantes Legales que resulten desplazados mientras se adelantan los respectivos procesos de extinción de dominio. Al respecto, por ejemplo, en materia de medidas preventivas y cautelares en el proceso penal la Corte en la sentencia C-775 de 2003 señaló lo siguiente:

“6.1. En reiterada jurisprudencia esta Corporación³⁹ ha afirmado que la adopción de medidas preventivas y cautelares en el proceso penal no desconoce la presunción de inocencia, puesto que no implican la determinación de responsabilidad alguna al tener un fin preventivo y no sancionatorio, por ello su imposición no requiere de una sentencia condenatoria ni de un juicio previo. Ha dicho la Corte en cuanto a las medidas de

aseguramiento que:

“...La presunción de inocencia, en la cual descansa buena parte de las garantías mínimas que un Estado democrático puede ofrecer a sus gobernados, no riñe, sin embargo, con la previsión de normas constitucionales y legales que hagan posible la aplicación de medidas preventivas, destinadas a la protección de la sociedad frente al delito y a asegurar la comparecencia ante los jueces de aquellas personas en relación con las cuales, según las normas legales preexistentes, existan motivos válidos y fundados para dar curso a un proceso penal, según elementos probatorios iniciales que hacen imperativa la actuación de las autoridades competentes...

“...La detención preventiva, que implica la privación de la libertad de una persona en forma temporal con los indicados fines, previo el cumplimiento de los requisitos contemplados en el artículo 28, inciso 1, de la Constitución Política, no quebranta en sí misma la presunción de inocencia, dado su carácter precario que no permite confundirla con la pena, pues la adopción de tal medida no comporta definición alguna acerca de la responsabilidad penal del sindicado y menos todavía sobre su condena o absolución...

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En otra oportunidad manifestó:

“El propósito que orienta la adopción de este tipo de medidas es de carácter preventivo y no sancionatorio. Por ello, no son el resultado de sentencia condenatoria ni requieren de juicio previo; buscan responder a los intereses de la investigación y de la justicia al procurar la comparecencia del acusado al proceso y la efectividad de la eventual sanción que llegare a imponerse. La detención persigue impedirle al imputado la fuga, la continuación de su actividad delictual o las labores que emprenda para ocultar, destruir, deformar o desvirtuar elementos probatorios importantes para la instrucción....”⁴¹

En el presente caso el hecho de que en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 se señale que “quienes aparezcan inscritos como miembros de los órganos sociales y demás órganos de

administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión” en relación con las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar, “a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes” y que “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes”, no comporta la imposición de una sanción -contrario a lo afirmado por el actor-, pues de lo que se trata como ya se expresó es simplemente de la adopción de unas medidas preventivas, necesariamente temporales y sin que impliquen ninguna determinación definitiva en relación con los socios o con la sociedad -según la hipótesis de que se trate-.

Recuérdese al respecto que el supuesto normativo en análisis no es el único de separación de los Representantes Legales y Administradores de la persona jurídica, ni se circunscribe al supuesto de las sociedades. En efecto en diversos ámbitos del ordenamiento jurídico se prevén eventos de intervención del Estado que generan la exclusión transitoria de los Administradores y Representantes Legales, como sucede tratándose, entre otros, de las entidades financieras, o de entidades educativas y de las instituciones hospitalarias y de asistencia.

Menos aún puede constituir una sanción para los administradores, representante legal y Revisor Fiscal pues como lo pone de presente el señor Procurador, lo previsto en los apartes acusados no es una pena ni una medida precautelativa contra ellos sino la consecuencia de la decisión judicial preventiva adoptada en el marco de un proceso al que se encuentran vinculados, en las hipótesis aludidas, los socios o la sociedad y no dichos administradores. En ese orden de ideas, tampoco puede entenderse en manera alguna comprometida su honra, su libertad de profesión u oficio o su derecho a la igualdad, ni puede entenderse que se desconozca el principio de justicia puesto que no solo se trata de una medida cautelar sino que esta no va dirigida contra de ellos.

Entonces, ha de concluirse que los cargos por la supuesta vulneración del Preámbulo, del artículo 4° superior y de los derechos a la igualdad (art. 13 C.P.), a la honra (art. 21 C.P.), a la libre escogencia de profesión u oficio (art. 26 C.P) y al debido proceso (art. 29 C.P.) de los órganos de administración, representante legal o Revisor Fiscal de las sociedades por la aplicación de las disposiciones acusadas contenidas en el primero y segundo inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2005 no están llamados a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

7.3. El análisis de los cargos formulados por la supuesta vulneración de los artículos 14 y 16

y concretamente en contra de la expresión “sociedades incautadas”

Para el actor con las expresiones acusadas del artículo 5º de la Ley 785 de 2002 se violarían los artículos 14 y 16 superiores por cuanto respecto de las sociedades a que en ellas se alude se desconocerían los atributos propios de la personalidad jurídica y la capacidad de las referidas sociedades para actuar libremente de acuerdo con sus estatutos, al tiempo que se les daría el tratamiento de bienes y no de personas, particularmente al referirse la norma a “las sociedades incautadas”.

Al respecto la Corte debe reiterar en primer término las consideraciones hechas en la sentencia C-740 de 2003 al analizar el alcance de las facultades de administración que se le confieren a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre los bienes vinculados a un proceso de extinción de dominio, frente a un cargo por la supuesta vulneración de los derechos del afectado a administrar sus bienes hasta la terminación del proceso, que resultan pertinentes para resolver el cargo que en similar sentido plantea el actor en el presente proceso pero esta vez referido a los derechos de las sociedades y en relación con las medidas cautelares a que se refiere el artículo 5º de la Ley 785 de 2002.

Expresó en efecto la Corte lo siguiente en esa sentencia:

“El actor plantea que las facultades de administración que se le confieren a la Dirección Nacional de Estupefacientes sobre los bienes vinculados a un proceso de extinción de dominio vulneran múltiples normas superiores por cuanto desconocen el derecho del afectado a administrar sus bienes hasta la terminación del proceso.

Para contestar este cargo hay que indicar que las atribuciones de administración que se le confieren a esa entidad son compatibles con la facultad de ordenar medidas cautelares y con la índole de éstas en cuanto mecanismos orientados a asegurar la posterior realización de los fines del proceso de extinción de dominio. Si la Fiscalía General, con base en la investigación realizada, consigue pruebas que le permiten inferir razonablemente que determinados bienes pueden ser objeto de extinción de dominio, debe abrir investigación y puede practicar medidas cautelares sobre tales bienes o solicitarle al juez que las ordene, pues de ésta manera se evita que se oculten o sometan a transacciones orientadas a eludir la acción de la justicia. Decretadas tales medidas, la Dirección Nacional de Estupefacientes se desempeña como secuestro o depositario de tales bienes y sobre éstos debe cumplir actos de administración.

En este marco, lo que hacen los citados apartes del artículo 12 de la Ley 793 es determinar las facultades que le asisten a esa entidad como administradora de los bienes afectados al proceso de extinción de dominio y orientarlas al mantenimiento de la capacidad productiva y del valor de esos bienes. Adviértase que el ejercicio de esas facultades beneficia no sólo al Estado, en caso de prosperar la extinción, sino también a los afectados, en caso de no haber lugar a ella, pues en uno y otro eventos se evitan pérdidas derivadas de la falta de explotación económica de los bienes.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

En armonía con lo allí expuesto frente al cargo ahora planteado cabe apreciar que si bien es cierto que -como se explicó en los apartes preliminares de esta sentencia- los mandatos contenidos en el artículo 5º de la Ley 785 de 2002 comportan una limitación de las facultades de los órganos sociales y demás órganos de administración y dirección de la sociedad, y consecuentemente del derecho reconocido a las personas jurídicas para expresar autónomamente su voluntad y obrar como cualquier otro sujeto de derecho, a través de sus propios órganos de dirección, administración y representación, dicha limitación es legítima dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonada, que unos bienes propiedad de los socios o de la sociedad tienen una procedencia ilícita, o que la persona jurídica misma se encuentra comprometida o sirve de instrumento de conductas como las que se pretende atacar con la Ley 30 de 1986 y que el Estado está obligado a reprimir. A lo que debe agregarse que el ejercicio de las referidas facultades por la Dirección Nacional de Estupefacientes beneficia no sólo al Estado, en caso de prosperar la acción que este ejerce, sino también a los afectados, en caso de que no haya lugar a la condena en el proceso penal o la extinción de dominio en el proceso iniciado para tal efecto, pues en uno y otro evento se evitan pérdidas derivadas de la falta de explotación económica de los bienes objeto de las medidas cautelares.

Ahora bien, cabe precisar en relación con la expresión “sociedades incautadas” -a que alude de manera concreta el actor para significar una supuesta “cosificación” por el Legislador de la persona jurídica en el texto del artículo 5º de la Ley 785 de 2002-, que la misma no puede entenderse en el sentido de estar significando que la persona jurídica en sí misma “es objeto de incautación”.

Como se señaló en los apartes preliminares de esta sentencia, son los bienes de los socios en la hipótesis a que alude el primer inciso del artículo 5º de la Ley 785 de 2002, o los bienes de

la sociedad en la hipótesis a que alude el segundo inciso del mismo artículo, los que son objeto de dicha "incautación"⁴³.

Cosa diferente, es que el artículo 5° de la Ley 785 de 2002 establezca determinadas medidas preventivas en relación con la actuación y facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad respecto de los bienes de unos y otra según la hipótesis de que se trate.

Así, i) en la primera hipótesis -es decir en el caso de las acciones cuotas o partes de interés social- la Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales respectivos y quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que a su vez requiere para el efecto como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 "autorización de la autoridad judicial competente", ii) en la segunda hipótesis -es decir cuando la sociedad misma sea la vinculada al proceso dentro del cual se dicta la medida cautelar- las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas a partir de la medida cautelar por la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien requiere como se señaló en la sentencia C-1025 de 2004 autorización previa del Fiscal o Juez competente, al tiempo que el producto del ejercicio de la facultad de disposición "queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia".

Sin duda, como lo pone de presente el interviniente en representación de la Academia de Jurisprudencia, la expresión "sociedades incautadas" constituye una imprecisión que evidencia un defecto de redacción de la norma que sin embargo no tiene la relevancia necesaria para alterar el real sentido del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 ni menos para generar su inconstitucionalidad.

En ese orden de ideas, frente a los cargos por la supuesta vulneración de los artículos 14 y 16 y concretamente en relación con la expresión sociedades incautadas, ha de concluirse que no asiste razón al actor por lo que la acusación formulada en ese sentido no está llamada a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

7.4. El análisis del cargo por la violación del principio de unidad de materia (arts. 158 y 169 C.P.)

Para el actor con las expresiones acusadas se violan los artículos 158 y 169 de la Constitución por cuanto se desconoce el principio de unidad de materia al regularse materias de naturaleza comercial en una norma penal, al tiempo que la referencia a las sociedades - que advierte no son bienes- en los apartes acusados hace que el contenido de la norma no corresponda al título de la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996” que además alude a normas derogadas.

Ahora bien, en relación con el principio de unidad de materia, la jurisprudencia reiterada de esta Corporación ha señalado que el fundamento de su exigencia en los artículos 158 y 169 superiores es el de un control de tecnificación del proceso legislativo, dirigido a evitar las incongruencias normativas que en forma subrepticia, inadvertida, inconsulta e incluso anónima aparecen en los proyectos de ley y que, por razón de esa imprevisión e incoherencia temática, no guardan ninguna relación con la materia desarrollada en el respectivo proyecto⁴⁴.

El propósito buscado es entonces garantizar que el debate democrático se desenvuelva con transparencia y legitimidad, asegurando que la deliberación y aprobación de las leyes se concentre en materias previamente definidas, conocidas y discutidas dentro de cada una de las Comisiones y Plenarias de las Cámaras Legislativas, impidiendo que se introduzcan en los proyectos o leyes asuntos totalmente contrarios o extraños a los allí tratados o a su finalidad.

A partir del alcance del principio de unidad de materia así fijado, la Corte también ha precisado que, aún cuando el referido principio tiene un propósito definido, esto es, impedir las incongruencias normativas en la ley, el mismo no puede postularse y ponerse en práctica con un criterio rígido de interpretación restrictiva, de manera que sobrepase su verdadera finalidad o distraiga su objetivo, y termine por obstaculizar el trabajo legislativo haciéndolo del todo nugatorio.⁴⁵

En ese sentido, ha advertido la jurisprudencia constitucional que la expresión “materia” debe entenderse desde una perspectiva “amplia, global, que permita comprender diversos temas cuyo límite, es la coherencia que la lógica y la técnica jurídica suponen para valorar el proceso de formación de la ley”.⁴⁶ Con base en tal apreciación, ha concluido igualmente que “solamente aquellos apartes, segmentos o proposiciones de una Ley respecto de los cuales, razonable y objetivamente, no sea posible establecer una relación de conexidad causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma, deben rechazarse como inadmisibles si están incorporados en el proyecto o declararse inexecutable

si integran el cuerpo de la ley”.47

Al respecto, dijo esta Corporación en la Sentencia C-233 de 200348 lo siguiente:

“Sobre este punto cabe recordar que, como acertadamente lo señala la representante de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, en reiterada jurisprudencia se ha sostenido que el principio de unidad de materia, no es un concepto rígido que pueda restringir de manera excesiva la tarea del legislador, sino que debe entenderse dentro de un objetivo razonable de garantizar que el debate democrático se realice de manera transparente, al mismo tiempo que tiende a facilitar la aplicación de las normas por parte de sus destinatarios, sin que puedan aparecer de manera sorpresiva e inconsulta, temas que no guardan ningún tipo de relación con las disposiciones objeto de regulación por el Congreso.

Sobre el particular ha señalado esta Corporación la importancia de determinar el núcleo temático de la ley objeto de análisis y la conexidad de éste con las disposiciones atacadas49, para establecer si existe una relación causal, teleológica, temática o sistémica con la materia dominante de la misma.”50

En ese orden de ideas, ha de concluirse que un determinado contenido normativo contraría dicho principio, solamente en los casos en que al revisarse dentro del contexto general del proyecto o de la ley en referencia, se constate que el mismo constituye una especie de cuerpo extraño o de elemento totalmente ajeno “que invade sin explicación su contenido, es decir, el asunto específico de la regulación”.51

A partir de estos presupuestos y en contrario de lo afirmado por el actor, encuentra la Corte que la norma parcialmente acusada no contraviene el principio de unidad de materia a que hacen referencia los artículos 158 y 169 superiores, ya que es evidente la relación temática y teleológica que existe entre el texto de aquella y la materia desarrollada por la Ley 785 de 2002 “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”.

En efecto, dicho artículo se ocupa de regular las condiciones en las que la Dirección Nacional de Estupeficientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva, así como las condiciones en las cuales en el caso en que la sociedad misma se encuentre vinculada al proceso en el que se dicta la medida cautelar ésta Dirección ejercerá las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes en función de las finalidades señaladas para dicha administración a saber el mantenimiento en el marco de la ley de la productividad de dichas sociedades.

Cabe señalar de otra parte, en relación con la petición de constitucionalidad condicionada que en este punto hace el interviniente en representación de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, que como se desprende claramente de las consideraciones preliminares de esta sentencia -en el aparte en que se hizo el análisis del contenido y alcance del artículo 5º de la Ley 785 de 2002- no cabe entender que se viole el principio de la unidad de materia por el hecho de que la norma utilice la expresión “sociedades incautadas” al referirse a las facultades de administración que se atribuyen a la Dirección Nacional de Estupeficientes pues como ya se ha explicado obviamente la sociedad no es la que se incauta sino que son sus bienes los que pueden llegar a ser objeto de dicha “incautación”. Así mismo, cabe reiterar que la atribución de facultades de administración a dicha Dirección y la consecuente limitación en la actuación de los órganos propios de la sociedad no implica la “cosificación” de la persona jurídica sino la adopción de unas medidas preventivas directamente relacionadas con el objeto y finalidades de la Ley 785 de 2002.

Ahora bien, frente a la afirmación del actor según la cual dicho principio de unidad de materia se viola porque la norma se refiere a disposiciones derogadas -situación que solo se configura en relación con la Ley 333 de 1996, pues la Ley 30 de 1986 se encuentra vigente como lo advierte el señor Procurador-, cabe aclarar que como se puso de presente en la sentencia C-798 de 200552 la simple mención de una norma derogada en el título de una Ley y en su contenido, no es razón suficiente para concluir que incumple con el requisito establecido en el artículo 169 de la Constitución Política, referente a su correspondencia precisa con el contenido de la misma. La mención de normas derogadas en el texto de una Ley puede obedecer, por ejemplo, a que no han cesado completamente sus efectos en el tiempo o a que el legislador empleó su mención como un mecanismo para identificar sujetos o hechos sobre los cuales la nueva ley se va a aplicar. Situación que es precisamente la que acaeció en este caso en el que el Legislador señaló claramente que la materia regulada en la Ley 785 de 2002 lo era “conforme a la ley y en particular a lo previsto por las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996, y el Decreto Legislativo 1975 de 2002, y con las demás normas que las modifiquen o deroguen” (art. 1º, Ley 785 de 2002).

Así las cosas, encuentra la Corte que no asiste razón al actor en cuanto a la supuesta vulneración en este caso de los artículos 158 y 169 superiores, por lo que el cargo planteado en este sentido no está llamado a prosperar y así se señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLES por los cargos analizados las expresiones acusadas contenidas en el artículo 5° de la Ley 785 de 2002.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO

Magistrado

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

Magistrado

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Dicho inciso fue declarado exequible en la sentencia C-1025 de 2004 en el entendido que “esta Dirección requiere autorización de la autoridad judicial competente”.

2 Dicho inciso fue declarado condicionalmente exequible en la sentencia C-1025 de 2004 en el entendido que “en este caso la Dirección requiere autorización previa del Fiscal o Juez competente y el producto de la misma queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia”.

3 La Exposición de Motivos al Proyecto de Ley 222 de 2002 -Cámara-, fue publicada en la Gaceta del Congreso No. 57 de 2002.

4 El segundo inciso -igualmente acusado- señala que “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupeficientes. (Dicho inciso fue declarado exequible en la sentencia C-1025 de 2004 en el entendido que “en este caso la Dirección requiere autorización previa del Fiscal o Juez competente y el producto de la misma queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia”).

5 La Ley 785 de 2002 art. 15 VIGENCIA Y DEROGATORIA. La presente ley rige a partir de su promulgación, modifica lo pertinente el artículo 47 de la Ley 30 de 1986 y los párrafos 1 y 2 del artículo 25 de la Ley 333 de 1996 y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

6 Ver sentencia C-724/04 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

7 En dicha sentencia, la Corte resumió los cargos presentados por la demandante de la siguiente manera:

“La demandante considera que la norma acusada, vulnera el derecho de propiedad, el derecho de asociación, la igualdad y el reconocimiento a la personalidad jurídica, en concordancia con los artículos 1, 2, 3, 16, 21, y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por las siguientes razones :

Al haber establecido el legislador que la Dirección Nacional de Estupefacientes administra los recursos de las sociedades y unidades de explotación económica que sean objeto de medida cautelar dentro de los procesos por narcotráfico y extinción de dominio, vulneró el derecho de propiedad porque impone una medida confiscatoria de tales bienes y recursos y el derecho de asociación, por cuanto los actos de disposición podrán ser ejercidos por el Estado a través de la Dirección Nacional de Estupefacientes, desplazando a los legítimos propietarios de las acciones, cuotas o partes de interés social en la sociedad, lo que significa que el Estado se convierte en propietario antes de que el juez le asigne el derecho de dominio previa extinción del mismo por medio de la sentencia”.

El problema jurídico estudiado por la Corte en la sentencia C-1025 de 2004 fue formulado de la siguiente manera:

“El asunto se circunscribe a examinar si, al establecer el legislador que la Dirección Nacional de Estupefacientes, administre los bienes y recursos de las sociedades y unidades de explotación económica que sean objeto de medida cautelar dentro de los procesos por narcotráfico y extinción de dominio, se vulnera el derecho de propiedad por cuanto impone una medida confiscatoria; y si se viola el derecho de asociación, al no permitir al resto de los socios, libres de la medida cautelar seguir en la administración de tales bienes y recursos”.

8 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

9 En la sentencia C-1025 de 2004 (MP: Alfredo Beltrán Sierra) se resolvió lo siguiente:

“Declárase exequible por los cargos estudiados el artículo 5 de la ley 785 de 2002, en forma condicionada, así:

“En cuanto al inciso primero, cuyo texto es el siguiente: “La Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social que hayan sido objeto de medida cautelar en los procesos a que se refieren las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996 hasta que se produzca la decisión judicial definitiva y mientras tanto quienes aparezcan inscritos como socios, miembros de los

órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal, no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes,” bajo el entendido que esta Dirección requiere autorización de la autoridad judicial competente.

“El inciso segundo del artículo 5° de la Ley 785 de 2002, cuyo texto es el siguiente: “A partir de la medida cautelar, las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el Código de Comercio y demás normas concordantes, serán ejercidas por la Dirección Nacional de Estupefacientes”, bajo el entendido que en este caso la Dirección requiere autorización previa del fiscal o juez competente y el producto de la misma queda afecto a lo que se resuelva en la sentencia”.

10 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

11 La parte resolutive de dicha sentencia fue del siguiente tenor: “Primero. Declarar EXEQUIBLES las expresiones “partes”, “miembros de los órganos sociales y demás órganos de administración, representante legal o revisor fiscal” y “a menos que sean autorizados expresamente y por escrito por la Dirección Nacional de Estupefacientes”, del primer inciso del artículo 5° de la Ley 785 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

Segundo. Declarar EXEQUIBLES los incisos segundo, tercero y el párrafo del artículo 5° de la Ley 785 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.”

12 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

13 La Corte resumió el problema jurídico de la siguiente manera “El actor solicita a la Corte que declare la inconstitucionalidad del artículo 5° de la Ley 785 de 2002 por violación de los artículos 14 y 38 de la Carta. En su criterio, esa norma viola el derecho a la personalidad jurídica pues confunde la persona jurídica con los socios de ésta, que son personas diferentes y, además, al incautar bienes de socios se autoconfiere el poder de ejercer las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad. Por otra parte, la disposición acusada no les permite a los socios ejercer su derecho de elegir y ser elegidos a los órganos de administración, sino que en su lugar lo hace el Estado en forma unilateral y absoluta”.

14 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

15 Al respecto se señaló en dicha sentencia lo siguiente: “El último argumento presentado por el accionante se refiere a la vulneración del derecho a la personalidad jurídica (Art. 14 de la Constitución) por parte del artículo 5 de la ley acusada. El demandante sostiene que en virtud del artículo 14 de la Constitución las sociedades adquieren y se les reconoce personalidad jurídica, y que el inciso 1 del artículo 5 de la Ley 785, al conferirle a la Dirección Nacional de Estupefacientes la facultad de ejercer los derechos sociales que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social de sociedades, está “atentando contra la personalidad de tales sociedades” y señala adicionalmente que este derecho “no puede ser

afectado arbitrariamente por un órgano administrativo no autorizado por la ley” .

Este argumento no cumple con el requisito de especificidad porque no expone la manera como la norma demandada vulnera la Constitución. El demandante no explica en su argumentación por qué el ejercicio por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes de los derechos sociales, que correspondan a las acciones, cuotas o partes de interés social, que hayan sido incautadas dentro de los procesos penales o del trámite de la acción de extinción de dominio de las que hace referencia la Ley 785, vulnera el derecho a la personalidad jurídica de tales sociedades.

De otro lado, el accionante tampoco cumple con el requisito de exponer cuál es el contenido del derecho a la personalidad jurídica que es violado por la norma acusada.

La Corte Constitucional coincide entonces con la solicitud presentada por el Procurador General de la Nación de declararse inhibida de conocer este argumento por no haber cumplido con los requisitos establecidos en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991”.

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

17 Ver por ejemplo, el Auto de Sala Plena 244 de 2001

18 Ver entre otras las Sentencias C-1052/01 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa, C-362/01, C-510/04 y C-475 /05 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

19 Artículo 2°. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando ocurriere cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.
2. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
3. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito.
4. Los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.
5. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa.
6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes.

7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso.

Parágrafo 1°. El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición.

Parágrafo 2°. Las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.

2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo. (parágrafo declarado exequible en la sentencia C- 740 de 2003 en el entendido que esta disposición gobierna todas las causales previstas en el artículo 2 de la ley).

20 Artículo 3°. De los bienes. Para los efectos de la presente ley se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio, todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o aquellos sobre los cuales pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente, se entenderá por tales todos los frutos y rendimientos de los mismos.

Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

21 Artículo 8°. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción de dominio se garantizará el debido proceso que le es propio, permitiendo al afectado presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las pretensiones que se estén haciendo valer

en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra. (El aparte tachado fue declarado inexecutable en la Sentencia C- 740 de 2003).

22 Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, iniciará la investigación, de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° de la presente ley, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°.

En el desarrollo de esta fase, el fiscal podrá decretar medidas cautelares, o solicitar al Juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo, el embargo y el secuestro de los bienes, de dinero en depósito en el sistema financiero, de títulos valores, y de los rendimientos de los anteriores, lo mismo que la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. En todo caso la Dirección Nacional de Estupefacientes será el secuestro o depositario de los bienes embargados o intervenidos.

Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen organizado, el cual procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o, en su defecto, a arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes, o aseguren su uso a favor del Estado. Mientras los recursos monetarios o títulos financieros que valores se encuentren sujetos a medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, que genere rendimientos a tasa comercial, cuya cuantía formará parte de sus depósitos. Los rendimientos obtenidos pasarán al Estado en el caso de que se declare extinguido el dominio sobre tales recursos, o se entregarán a su dueño, en el evento contrario.

Los bienes fungibles, de género, y/o muebles que amenacen deterioro, y los demás que en adición a los anteriores determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, podrán ser enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado, cuando fuere el caso, entidad que podrá administrar el producto líquido, de acuerdo con las normas vigentes. De igual forma, los bienes inmuebles se administrarán de conformidad con las normas vigentes. Los rendimientos obtenidos pasarán al Estado, en el caso de que se declare extinguido el dominio sobre tales recursos, o se entregarán a su dueño, en el evento contrario.

En todos los casos, la fiduciaria se pagará, con cargo a los bienes administrados o a sus productos, el valor de sus honorarios y de los costos de administración en que incurra. Cualquier faltante que se presentare para cubrirlos, será exigible con la misma preferencia con la que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores, sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o se subasten. Esta fiducia no estará sujeta en su constitución o desarrollo a las reglas de la contratación administrativa, sino a la ley comercial o financiera ordinaria.

Parágrafo. El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado es una cuenta especial sin personería jurídica administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión, Social y lucha contra el Crimen Organizado y serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada.

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

1. El fiscal que inicie el trámite, dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aun no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, o podrá solicitar al juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.

23 Dicho inciso fue declarado exequible en la sentencia C-1025 de 2004 en el entendido que “esta Dirección requiere autorización de la autoridad judicial competente”.

24 Dicho inciso fue declarado exequible en la sentencia C-1025 de 2004 en el entendido que “en este caso la Dirección requiere autorización previa del Fiscal o Juez competente y el producto de la misma queda afectado a lo que se resuelva en la sentencia”.

25 hipótesis en la cual se establece que el proceso liquidatorio continuará bajo la orientación y vigilancia de la Superintendencia de Sociedades de conformidad con las normas que regulan la materia y que en estos eventos, la Dirección Nacional de Estupefacientes tendrá la calidad de parte dentro del proceso de liquidación. La Superintendencia de Sociedades designará el liquidador de acuerdo con el reglamento establecido para tal fin.

26 Dijo concretamente la Corte en esa sentencia lo siguiente: “3.2.4. Por lo que hace al segundo inciso del artículo 5 de la ley 785 de 2002 en cuanto en el se dispone que “a partir de la medida cautelar” la Dirección Nacional de Estupefacientes ejercerá “las facultades de los órganos de administración y dirección de la sociedad o de las unidades de explotación económica, incluyendo la disposición definitiva de las mismas en la forma y términos establecidos en el código de comercio y demás normas concordantes,” encuentra la Corte que la norma tendrá operancia si la medida cautelar recae sobre la sociedad y que la inclusión de la disposición definitiva sobre las acciones, cuotas o partes de interés social o sobre unidades de explotación económica, podrá ejercerse por la Dirección Nacional de Estupefacientes, sin desconocer que la dirección del proceso le corresponde a la autoridad

judicial, razón esta por la cual en este caso se requiere por parte de aquella autoridad administrativa autorización previa del fiscal o juez competente y, en todo caso, el producto de tales actos de disposición quedará afecto a lo que se resuelva en la sentencia con la cual culmine el proceso”

27 Sobre este punto, la Corte ha señalado:

“La persona jurídica es apta para la titularidad de derechos y deberes por su racionalidad y por su autonomía. La aptitud es la adecuada disposición para dar o recibir, para hacer o soportar algo, y la persona jurídica puede (tiene la dimensión jurídica de la facultad) y también debe (soporta el deber frente a sus miembros y frente a otras personas jurídicas o naturales); por tanto tiene adecuada disposición para que se le otorguen o reconozcan derechos y deberes.”. “.Este tipo de entidad al ser racional y autónoma es por sí (per se), no por otro, es decir, es persona (personare), De alguna manera es substancial; y todo lo substancial es un supuesto, y el supuesto es sujeto, y si éste es racional y autónomo, sin duda alguna tiene que ser sujeto de derechos y deberes. Luego la persona jurídica es una entidad que se expresa jurídicamente como sujeto de derechos y deberes...”. (Sentencia T-396 de 1993. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

29 Ver al respecto entre otras las sentencias C- 558/04 M.P: Clara Inés Vargas Hernández y C-320 de 1998 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz en la que se señaló: “De la misma manera que el legislador en diversos órdenes parte de la premisa según la cual las personas jurídicas voluntariamente se apartan de la ley y se exponen en consecuencia a tener que soportar en razón de sus actos u omisiones ilícitas las respectivas imputaciones que son el presupuesto de posteriores sanciones, puede el mismo órgano soberano en los supuestos que establezca y a propósito de conductas susceptibles de llevarse a cabo por ellas, disponer que tales entes, al coordinar medios ilícitos con el fin de perseguir sus intereses, autorizan al juez competente a dar por configurado el presupuesto para aplicar en su caso la sanción penal prevista en la ley.

(...)

La determinación de situaciones en las que la imputación penal se proyecte sobre la persona jurídica, no encuentra en la Constitución Política barrera infranqueable; máxime si de lo que se trata es de avanzar en términos de justicia y de mejorar los instrumentos de defensa colectiva. Es un asunto, por tanto, que se libra dentro del marco de la Carta a la libertad de configuración normativa del legislador y, concretamente, a su política sancionatoria, la cual puede estimar necesario por lo menos en ciertos supuestos trascender el ámbito sancionatorio donde reina exclusivamente la persona natural - muchas veces ejecutora ciega de designios corporativos provenientes de sus centros hegemónicos -, para ocuparse directamente de los focos del poder que se refugian en la autonomía reconocida por la ley y en los medios que ésta pone a su disposición para atentar de manera grave contra los más altos valores y bienes sociales.

De conformidad con lo expuesto, la imputación de responsabilidad penal a la persona jurídica en relación con los delitos a que se ha hecho mención, no viola la Constitución Política”.

30 Este punto fue analizado por la Corte en la sentencia C-739 de 2002.

31 Sentencia T-200 de 2004 M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

32 Al respecto cabe recordar que en la exposición de motivos del proyecto de ley que culminó con la expedición de la Ley 785 de 2002 se adujo que los precarios resultados obtenidos con la aplicación del régimen jurídico de administración de los bienes incautados por los delitos de narcotráfico y conexos o afectos a las acciones de extinción del dominio, para hacer que éstos continúen siendo productivos y generadores de empleo y que no se constituyan en una carga más para el erario público, tienen parte de explicación en ciertas disfuncionalidades de orden jurídico en el régimen vigente, “aparte de las carencias en materia de gestión por parte del órgano encargado de la administración de dichos bienes”. Se presentan correctivos en relación con la administración provisional de los bienes objetos de una medida cautelar para que “el resultado sea eficiente para la economía”. En tal sentido se plantean varios mecanismos de administración para conservar y mantener la productividad de tales bienes. Así entonces, se pretendía, por tanto, hacer más eficiente la labor desarrollada por la Dirección Nacional de Estupeficientes, en cuanto al manejo de bienes incautados provenientes del delito de narcotráfico. A su vez, en relación con la administración de sociedades vinculadas con este ilícito, se explicaba lo siguiente:

“Sociedades y unidades de explotación económica

De acuerdo con lo establecido por el artículo 5° de la Resolución 002 de 1997, proferida por el Consejo Nacional de Estupeficientes, para la administración de sociedades y unidades de explotación económica que sean productivas y generadoras de empleo, la Dirección Nacional de Estupeficientes debe disponer que se continúe con su explotación económica bajo su supervisión permanente hasta el momento en que se perfeccione, si es del caso, el correspondiente contrato de fiducia en administración.

Para el ejercicio de lo dispuesto en este artículo, la Dirección tiene las prerrogativas, atribuciones y deberes propios de su función de velar por la correcta disposición de los bienes ocupados o decomisados puestos bajo su cuidado, de conformidad con las leyes vigentes.

En todo caso, conforme al artículo 2° del Decreto 3100 de 1997, las sociedades comprometidas en un proceso de extinción de dominio, respecto de bienes como los descritos en el artículo 3° de la Ley 333 de 1996, quedan sujetas a la vigilancia de la Superintendencia de Sociedades por acto administrativo particular del Superintendente, para lo cual, la Dirección Nacional de Estupeficientes debe comunicarle dentro de los tres días hábiles siguientes, el ejercicio de la respectiva acción.”

33 Ver Sentencia C-475 /97 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En el mismo sentido ver, entre otras, las sentencias C-916/02 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa y C- M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

34 Ver La Sentencia C-740/03 M.P. Jaime Córdoba Triviño S.V. de los Magistrados Jaime Araujo Rentería y Alfredo Beltrán Sierra. En dicha sentencia se señaló en efecto lo siguiente:

“En primer lugar, la Corte debe reiterar que la extinción de dominio es una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad. De acuerdo con esto, no se trata, en manera alguna, de una institución que haga parte del ejercicio del poder punitivo del Estado y por ello no le son trasladables las garantías constitucionales referidas al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, en el ámbito de la acción de extinción de dominio no puede hablarse de la presunción de inocencia y, en consecuencia, de la prohibición de inversión de la carga de la prueba pues estas garantías resultan contrarias a la índole constitucional de la acción.

(...)

Produced by the free evaluation copy of TotalHTMLConverter

60. Sobre este particular, la Corte remite a las consideraciones expuestas al momento de determinar la naturaleza constitucional de la extinción de dominio, consideraciones con base en las cuales concluyó que no se trata de una pena a imponer con ocasión de una declaratoria de responsabilidad penal sino de acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y en virtud de la cual se extingue el dominio sobre los bienes adquiridos de manera ilícita.

De acuerdo con esto, el cargo formulado por el actor contra el artículo 8º carece de fundamento, pues por tratarse de una acción constitucional pública directamente configurada por el constituyente, el legislador no estaba obligado a hacer extensivas a ella las garantías procesales consagradas para el ejercicio del poder punitivo del Estado.

No obstante lo expuesto, la expresión “que le es propio”, que hace parte del artículo 8º, constituye una restricción ilegítima del derecho fundamental al debido proceso, pues en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y aún las que se surten entre particulares, deben aplicarse los contenidos constitucionales del derecho fundamental al debido proceso y

no sólo aquellos que en cada actuación se estimen como propios. Es decir, en ningún ámbito el constituyente le delega al legislador la configuración de todo el contenido del debido proceso.”

35 Ver la Sentencia C-379/04 M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

36 Ver sentencias C-054 de 1997, MP Antonio Barrera Carbonell , C-255 de 1998, MP Carmenza Isaza y sentencia C-925 de 1999, MP Vladimiro Naranjo Mesa

37 En derecho comparado, la jurisprudencia constitucional ha llegado a conclusiones similares. Por ejemplo el tribunal constitucional español ha concluido que la tutela cautelar es elemento integrante del derecho a una tutela judicial efectiva. Ver, entre otras, las sentencias STC 14/1992 y STC 148/1993.

38 Sentencia C-490/00 M.P. Alejandro Martínez Caballero.

39 En ese sentido se pueden confrontar las sentencias C-774 de 2001, C-634 de 2000, C-925 de 1999, C-549 de 1997, C-412 de 1993, C-689 de 1996, entre otras.

40 Sentencia C-689 de 1996.

41 Sentencia C-395 de 1994. M.P. Carlos Gaviria Díaz.

42 Sentencia C-740 de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

43 “Incautación” según el Diccionario de la Real Academia Española -Vigésima primera edición p.1151-significa : “acción y efecto de incautarse” Mientras que “incautarse” significa “Tomar posesión un Tribunal u otra autoridad competente de dinero o bienes de otra clase”.

44 Ver en este sentido, entre otras, las sentencias C-796/04 M.P. Rodrigo Escobar Gil, C-795 de 2004 M.P. Rodrigo Uprimny Yepes, C-786/04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, C-501 de 2001 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

45 Ver sentencia C- 796 de 2004 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

46 Sentencia C-523 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

47 Sentencia C-025 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

48 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

49 Sentencia C-501 de 2001, M. P. Jaime Córdoba Triviño.

50 Sentencia C-233 de 2003 M.P. Alvaro Tafur Galvis.

51 Sentencia C-178 de 1996, M.P. Antonio Barrera Carbonell.

52 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.