

Sentencia C-1007/02

DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Control formal

ESTADOS DE EXCEPCION-Límites materiales a facultades del Gobierno

CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN TRATADO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS-  
Alcance/CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION

Los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio rebus sic stantibus, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión, desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia, contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen en consecuencia buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción.

CLAUSULA DE SALVAGUARDIA EN ESTADOS DE EXCEPCION-Sentido y alcance dado por órganos internacionales

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO/NORMAS CONSUECUDINARIAS HUMANITARIAS

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Principios

DECLARACION DE ESTADOS DE EXCEPCION Y DECRETOS DE DESARROLLO-Intervinientes en determinación de límites materiales

En la elaboración y determinación del contenido y alcance de los límites materiales a la declaratoria de un estado de excepción así como a cada una de las medidas que la desarrollan, han intervenido el constituyente, la comunidad internacional, el legislador y el juez constitucional. Son fruto, por tanto, de un amplio consenso y van encaminados en la misma dirección: evitar los abusos del Ejecutivo, mantener un sistema democrático de gobierno, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y sobretodo, garantizar el disfrute de los derechos inherentes al ser humano.

NUCLEO DURO DE DERECHOS INDEROGABLES EN ESTADOS DE EXCEPCION/DERECHOS INTANGIBLES EN ESTADOS DE EXCEPCION-Alcance

ESTADOS DE EXCEPCION-Límites o restricciones de derechos

DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Límites razonables y proporcionales

DERECHO A LA PROPIEDAD EN ESTADOS DE EXCEPCION-Lesión

DERECHO DE DEFENSA EN EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Respeto

EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Regulación razonable y justificada

DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Análisis de conexidad

EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Reformas profundas a la configuración procesal

EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Necesidad de respuesta normativa e institucional más efectiva y ágil

EXTINCION DE DOMINIO EN ESTADOS DE EXCEPCION-Necesidad de expedir una nueva regulación

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Finalidad de la medida

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Análisis de proporcionalidad

LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-No enumeración taxativa de medidas a adoptar

LEY ESTATUTARIA DE ESTADOS DE EXCEPCION-Margen de maniobra del legislador extraordinario para medidas

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Finalidad de combatir fuentes de financiación de grupos que alteran el orden público

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL EN DECRETO LEGISLATIVO DE CONMOCION INTERIOR-Inoperancia

La Corte considera que en materia de juicios de constitucionalidad sobre decretos legislativos, no opera el fenómeno de la cosa juzgada, debido a las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad. Por ende, la valoración que debe realizarse al controlar normas proferidas en un estado de excepción difiere de la que se realiza cuando se efectúa un control ordinario dado que el marco de acción en cuanto a límite de derechos de uno y otro legislador no es el mismo. En efecto, durante un tiempo de normalidad los límites materiales internos e internacionales a la capacidad normativa del legislador son más estrictos que durante un estado de excepción, y por ende los juicios de constitucionalidad que se realicen sobre las normas con fuerza de ley no pueden ser iguales. Lo anterior no implica que determinadas consideraciones doctrinales, sentadas en fallos anteriores, puedan ser tomadas en consideración para la presente decisión.

EXTINCION DE DOMINIO-Fundamental/FRAUDE E INMORALIDAD-No generan derechos

DERECHO A LA PROPIEDAD-Protección de adquirida lícitamente y conforme a exigencias

legales

DERECHO DE DOMINIO-Pérdida de titularidad

DERECHO DE DOMINIO-Pérdida a favor del Estado

EXTINCION DE DOMINIO-Ausencia de contraprestación o compensación pecuniaria

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Autonomía de la acción

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Concepto

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Causales

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Ampliación de ámbito de aplicación

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-No puede abarcar a toda persona

DECLARACION DE CONMOCION INTERIOR-Organizaciones que cometen delitos de diversa naturaleza y gravedad

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Finalidad de combatir finanzas de quienes alteran el orden público

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Personas determinables

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Comprende sólo delitos relacionados con causas generadoras

EXTINCION DE DOMINIO-Adquisición mediante enriquecimiento ilícito

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos de actividad ilícita

EXTINCION DE DOMINIO-Consecuencias en heredero o legatario

EXTINCION DE DOMINIO, COMISO PENAL Y DECOMISO ADMINISTRATIVO

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Bienes destinados o usados como medios para actividades ilícitas

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos por enajenación o permuta/EXTINCION DE DOMINIO-Protección de terceros de buena fe respecto de enajenación o permuta

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto del poseedor de buena fe

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto del poseedor de buena fe simple o cualificada

EXTINCION DE DOMINIO-Alcance respecto del tercero adquirente ante buena fe simple o

buena fe cualificada

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto del tercero adquirente

Aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio. Es preciso atender la protección a los terceros que demuestren una buena fe cualificada.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía respecto de la acción penal

EXTINCION DE DOMINIO-Utilización de bienes para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes que afecta

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza jurisdiccional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Connotación real

EXTINCION DE DOMINIO-Titularidad de la acción real

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Procedencia contra titular de cualquier derecho real, principal o accesorio

DERECHO DE DOMINIO O PROPIEDAD-Definición

TRADICION-Definición

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Procedencia contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio

POSESION-Significado

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Procedencia contra quien tenga posesión material del bien

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Presentación contra poseedor y titular derecho de dominio cuando no esté radicada en la misma persona

TENENCIA DE BIENES-Definición

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto del tenedor del bien

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Alcance respecto del tenedor legítimo de un título valor

TENEDOR LEGITIMO DE TITULO VALOR-Calidad

TITULOS VALORES-Clasificación

TITULOS VALORES NOMINATIVOS-Definición

TITULOS VALORES A LA ORDEN-Definición

TITULOS VALORES AL PORTADOR-Definición

ENDOSO DEL TITULO VALOR-Alcance

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Inicio oficioso de la acción

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Retribución y ayuda de obtención de pruebas conducentes

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Recompensas

PRINCIPIO DE AUTONOMIA DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Profundización del carácter autónomo de la acción

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Remisión para caso de vacíos

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Improcedencia de prejudicialidad y acumulación de procesos

DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Protección derecho de defensa del afectado

PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Carga de la prueba

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Presencia en el proceso del afectado

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Emplazamiento del afectado

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-No comparecencia del afectado después de emplazamiento

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad de pérdida de dominio por no comparecencia persona al proceso

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN COMPETENCIA JUDICIAL-Alcance

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Competencia

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Fase inicial

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Pruebas sólidas para medidas cautelares

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Procedimiento después de fase inicial

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Notificaciones

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Nulidades

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Causales de nulidad

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Excepciones e incidentes

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Gastos procesales y de administración

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Participación de víctimas

Referencia: expediente R.E.121

Revisión constitucional del Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dos (2002)

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, profiere la siguiente sentencia.

## I. ANTECEDENTES.

El señor Secretario General de la Presidencia de la República, mediante oficio del 4 de septiembre de 2002, remitió a esta Corporación, para efectos del control constitucional copia auténtica del decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”, expedido por el Gobierno Nacional, invocando las facultades previstas por el artículo 213 de la Constitución y en desarrollo de lo dispuesto por el decreto 1837 de 2002, por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional.

En los términos de los artículos 214- 6 y 241-6 de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para revisar y decidir sobre la constitucionalidad del referido decreto.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales del caso se procede entonces a decidir acerca del asunto de la referencia.

## II. TEXTO DEL DECRETO.

Se transcribe a continuación el texto del decreto legislativo No. 1975 del 3 de septiembre de 2002, sometido a revisión.

DECRETO NUMERO 1975 DE 2002

(septiembre 3)

por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio.

El Presidente de la República de Colombia, en ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 213 de la Constitución Política y en desarrollo del Decreto 1837 de 2002, y

CONSIDERANDO:

Que mediante el Decreto 1837 del 11 de agosto del 2002 se declaró el estado de conmoción interior en todo el territorio nacional;

Que el Decreto 1837 de 2002 señaló que era necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico, para lo cual se previó acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia;

Que el lavado de activos proveniente de la venta de cocaína y heroína al exterior hace que estas organizaciones delincuenciales tengan una fuente de poder económico que les permite enfrentar al Estado y a la sociedad;

Que como consecuencia de lo anterior, las empresas del crimen han multiplicado su capacidad de agresión, por su cada vez más fuerte vinculación con otras formas de delincuencia organizada, llegando a consolidar un poder que representa un riesgo imprevisible e inminente que ocasiona una grave perturbación del orden público en el territorio nacional;

Que para contrarrestar los anteriores hechos, la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilicen el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas,

DECRETA:

CAPITULO I

De la extinción del dominio

Artículo 1°. Concepto. La extinción del 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 del presente decreto.

Artículo 2°. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando:

1. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

2. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.

3. 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 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.

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

Se extinguirá el dominio sobre bienes equivalentes, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2° del presente Decreto.

## CAPITULO II

### De la acción de extinción del dominio

Artículo 4°. De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata el presente decreto es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se diga tenedor, a cualquier título.

Artículo 5°. De la iniciación de la acción. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales del artículo 2° del presente decreto.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes o cualquier institución pública, persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción del dominio.

Artículo 6°. Retribución. El particular que en forma eficaz contribuya a la obtención de evidencias para la declaratoria de extinción del dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el Juez en la sentencia a petición del Fiscal.

Artículo 7°. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal.

## CAPITULO III

### Del debido proceso y de las garantías

Artículo 8°. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del 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.

Artículo 9°. De la protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y en particular los siguientes:

1. A probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute.
2. A probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción del dominio.
3. A demostrar 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 por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso;

Quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia.

Artículo 10. Del abandono de los bienes. Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren personalmente, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.

## CAPITULO IV

### De la competencia y del procedimiento

Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados ante los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción del dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.

Corresponde a los jueces penales del circuito especializados del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. En caso de que se hubieren encontrado bienes en distintos lugares, decidirá el juez del lugar en donde se encuentren el bien o bienes de mayor valor. La posterior aparición de bienes en otros lugares no alterará la competencia.

Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° del presente decreto, 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, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de cuatro (4) meses en esta fase. La resolución que inicie el proceso interrumpirá este término.

Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes, quien procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o en su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes. Mientras los recursos monetarios o títulos valores se encuentren con medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos.

Los bienes fungibles, o los bienes muebles que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, y su producto líquido será el objeto de la fiducia mercantil.

Con los bienes inmuebles se constituirán igualmente encargos fiduciarios de administración cuando ello fuere posible, o se darán en arriendo o depósito para evitar detrimento de su valor. También se procederá a la enajenación de los muebles fungibles o depreciables que se encuentren dentro de aquellos o que sean producto de su operación ordinaria.

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 que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores, sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o subasten.

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 aún no se ha hecho en la fase inicial, decretará las medidas cautelares, 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.

2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona a notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso. Esta noticia hará las veces de la notificación.

3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 del presente decreto.

5. Dentro de los cinco (5) días siguientes al término de su comparecencia, los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables.

6. Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y las que oficiosamente considere oportunas el investigador, las que se practicarán en un término de treinta (30) días, que no será prorrogable.

7. Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes alegarán de conclusión.

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

9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declara o no la extinción del dominio, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes, la cual tendrá efectos *erga omnes*.

10. En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio sólo procede el recurso de apelación, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción del dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.

11. En ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se tenga decisión definitiva sobre la extinción del dominio. En todo caso, se desestimarán de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.

Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento por parte de la autoridad de conocimiento se considera falta disciplinaria gravísima.

Artículo 14. De las notificaciones. La única notificación personal que se intentará en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se cumpla al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia que se notificarán por edicto.

Artículo 15. De las nulidades. Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento.

Artículo 16. Causales de nulidad. Las únicas causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, serán las siguientes:

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.
3. Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.

Artículo 17. De las excepciones e incidentes. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación y al trámite de excepciones previas ni de incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave. Todas las excepciones se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión y serán resueltas en la resolución de procedencia o improcedencia.

El fiscal del conocimiento podrá decretar pruebas de oficio; decisión que no será susceptible de recurso alguno.

Las partes deberán proponer la objeción de peritazgo, solo por error grave, dentro de los tres (3) días siguientes al traslado del mismo, presentando las pruebas en que se funda ésta. El Fiscal, si considera improcedente la objeción, decidirá de plano; en caso contrario, dispondrá un término de cinco (5) días para practicar pruebas y decidir.

Artículo 18. De la sentencia. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la

disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Fondo procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Artículo 19. De los gastos procesales y de administración. Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo.

## CAPITULO V

De los procesos en curso

Artículo 20. De los procesos en curso. Los términos y recursos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este decreto, se cumplirán conforme a las normas con las cuales se iniciaron. La actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad.

## CAPITULO VI

Disposiciones finales

Artículo 21. De la cooperación. Los convenios y tratados de cooperación judicial suscritos, aprobados y debidamente ratificados por Colombia, son plenamente aplicables para la obtención de colaboración en materia de afectación de bienes, cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción del dominio.

Artículo 22. De la suspensión. Suspéndase durante la vigencia del presente Decreto la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996 por la cual se establecen las normas de Extinción de Dominio sobre los Bienes adquiridos en forma ilícita.

Artículo 23. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

Publíquese y cúmplase.

Dado en Bogotá, D. C., a 3 de septiembre de 2002.

ÁLVARO URIBE VÉLEZ

El Ministro del Interior,

Fernando Londoño Hoyos.

La Ministra de Relaciones Exteriores,

María Carolina Barco Isakson.

El Ministro del Interior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho,

Fernando Londoño Hoyos.

El Ministro de Hacienda y Crédito Público,

Roberto Junguito Bonnet.

La Ministra de Defensa Nacional,

Martha Lucía Ramírez de Rincón.

El Ministro de Agricultura y Desarrollo Rural,

Carlos Gustavo Cano Sanz.

El Ministro de Comercio Exterior, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico,

Jorge Humberto Botero Angulo.

El Viceministro de Minas y Energía, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Minas y Energía,

Juan Manuel Gers Ospina.

El Ministro de Comercio Exterior,

Jorge Humberto Botero Angulo.

La Ministra de Educación Nacional,

Cecilia María Vélez White.

La Ministra del Medio Ambiente,

Cecilia Rodríguez González-Rubio.

El Ministro de Salud, encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social,

Juan Luis Londoño de la Cuesta.

El Ministro de Salud,

Juan Luis Londoño de la Cuesta.

La Ministra de Comunicaciones,

Martha Helena Pinto de De Hart.

El Ministro de Transporte,

Andrés Uriel Gallego Henao.

La Ministra de Cultura,

María Consuelo Araújo Castro.

### III. INTERVENCIONES CIUDADANAS.

A. Antes de que la Magistrada Sustanciadora ordenara la fijación en lista del Decreto de la referencia, se presentó la siguiente intervención:

1. El ciudadano Andrés de Zubiria Samper intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad.

En efecto, estima que el decreto sub examine desconoce un conjunto de garantías consagradas en los artículos 1, 29, 213 y 214 de la Constitución Política toda vez que con la suspensión de la Ley 333 de 1996 se “potencializa” la vulneración de los principios fundantes del Estado Social de Derecho, pues considera que gran parte de las disposiciones contenidas en el Decreto 1975 de 2002 son contrarias al pleno ejercicio del postulado del debido proceso en la medida en que impiden a los ciudadanos que de forma adecuada concurren al proceso de extinción de dominio en aras de defender sus intereses.

Así las cosas, considera contraria a la Constitución las preceptivas contenidas en diversos artículos que conforman el mencionado decreto, pues de conformidad con lo establecido en el artículo 214 Superior el Gobierno Nacional, en uso de las facultades especiales del Estado de conmoción Interior “No podrá suspender los derechos humanos ni las libertades fundamentales (...)”; sin embargo, considera que gran parte de las normas contenidas en el Decreto 1975 de 2002 contienen en sí mismas un elenco de restricciones que a la postre siembran las bases de “la dictadura civil” y hacen nugatoria la plenitud de las formas propias del Estado Social de Derecho.

B. Dentro del término de fijación en lista del Decreto de la referencia, se presentaron las siguientes intervenciones:

1. El ciudadano Pedro Pablo Camargo intervino para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término señala que el Presidente de la República, mediante la expedición del Decreto 1975 de 2002, en una clara violación del Art. 213 de la Constitución Política no se limitó simplemente a suspender la aplicación de la Ley 333 de 1996, “por la cual se

establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”, sino que por el contrario asume facultades legislativas para regular “la acción y el trámite de la extinción del dominio”, lo cual supone a todas luces la usurpación de una función privativa del Congreso como lo es “hacer las leyes”, en contraposición a lo establecido en los artículos 113 y 114 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en los artículos 34 y 38 de la Ley Estatutaria No. 137 de 1994.

En efecto a juicio del interviniente, resulta claro que el artículo 213 de la Carta Política en ningún momento faculta al Presidente de la República para acudir a la declaratoria del estado de conmoción interior a efectos de solucionar los problemas suscitados por la negligencia de la justicia especializada en la aplicación de la Ley 333 de 1996, toda vez que la falta de operatividad de dicha regulación no se erige en sí misma como una causal grave de perturbación del orden público que pueda ser atribuida a la población colombiana, sino al poder judicial y, en el caso concreto, a los fiscales y jueces especializados. Por consiguiente, es apenas obvio que el camino correcto que debía emplear el Gobierno para sanear los vacíos e inconsistencias de la Ley 333 de 1996 no es otro que el de enviar al Congreso de la República un proyecto de ley en tal sentido y no la expedición de un decreto al amparo de un estado de excepción que tenga por objeto el “acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia”.

Ahora bien, el interviniente estima de igual forma que el Decreto 1975 de 2002 lesiona los artículos 29, 34, 58 y 214 de la Constitución Política, toda vez que las preceptivas contenidas en los artículos 8 y 10 del citado decreto restringen la plenitud del postulado del debido proceso desconociendo la presunción de inocencia e invirtiendo la carga de la prueba, colocando de dicha manera al ciudadano en una absoluta situación de indefensión frente al poder ejercido por el Estado.

De igual forma, el artículo 4 del decreto legislativo impugnado viola los preceptos constitucionales consagrados en los artículos 34 y 58 superior, al extender el ejercicio de la acción de extinción de dominio a los terceros de buena fe.

Finalmente estima, que el artículo 20 del decreto 1975 de 2002 lesiona la prohibición constitucional de aplicar retroactivamente la ley en perjuicio de una persona, contenida tanto en el Art. 29 de la Constitución Política como en el Art. 58 de la misma, cuando establece que “la actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad”.

En primer lugar, el interviniente considera que con la expedición del decreto legislativo impugnado se desconoce de manera flagrante la preceptiva constitucional contenida en el artículo 213 Superior que circunscribe la utilización excepcional de este mecanismo taxativamente a “la grave perturbación del orden público que no puede ser conjurado mediante el uso de la fuerza pública”, sin que en tal disposición se mencione situaciones que estén bajo el control de la rama jurisdiccional como lo es el caso de la ley de extinción del dominio (Ley 333 de 1996) cuya aplicación se suspendió con el decreto objeto de la revisión.

En cuanto al contenido material del Decreto 1975 de 2002 estima que, aparte de ser contrario a la norma Constitucional anteriormente referida, el mismo se encamina a abolir abruptamente otras reglas de naturaleza superior.

Es así como, por ejemplo, la causal cuarta del artículo 2 del mencionado decreto lesiona de manera directa el artículo 29 de la Carta Política desconociendo los principios de la seguridad jurídica de las providencias judiciales y el postulado del non bis in idem, al permitirse al Estado el adelantamiento de una investigación sobre un conjunto de bienes cuando la situación jurídica de su propietario ya ha sido resuelta mediante providencia materialmente ejecutoriada.

Situación similar ocurre con la causal quinta del artículo 2 del Decreto 1975 de 2002, según la cual sólo basta que a un bien específico entregado en arrendamiento se le de una destinación ilícita, distinta a la pactada en el contrato, para que proceda la acción de extinción del derecho de dominio, revirtiéndose de tal forma la carga de la prueba en detrimento de los derechos de los ciudadanos.

De igual manera considera que se atenta contra el principio del non bis in idem protegido en el artículo 29 Superior cuando se afirma en el artículo 7° del Decreto 1975 de 2002 que “la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal”, pues en su opinión dicho precepto, tal cual como se encuentra redactado, suscitaría con el tiempo la adopción de providencias encontradas entre los fiscales perteneciente a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, y sus homólogos también adscritos a la Fiscalía General de la Nación, bajo la equívoca concepción contenida en dicho artículo.

Finalmente señala que, es tan incoherente la formulación del texto del decreto, que en el inciso segundo del numeral 3 del artículo 9° de la disposición sub examine se le exige a los ciudadanos que “quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera”, situación esta con la cual se le impone a las personas que afrontan el trámite de la acción de extinción de dominio un conjunto de deberes adicionales con la administración de justicia que riñen en gran medida con el Ordenamiento Superior.

#### IV. INTERVENCION DE AUTORIDADES PÚBLICAS Y ORGANIZACIONES NO GUBERNAMENTALES.

##### 1. Dirección Nacional de Estupeficientes

El ciudadano Alfonso Plazas Vega, obrando en su condición de Director Nacional de Estupeficientes, intervino para defender la constitucionalidad del decreto legislativo sometido a revisión.

En primer lugar, estima que el decreto que se revisa en esta oportunidad, desde el punto de vista formal, cumple con todos los requisitos establecidos por la Constitución.

En lo que concierne al contenido material de dicho decreto es claro que las consideraciones y hechos a que se alude en el Decreto 1837 de 2002 que declara la conmoción interior, pueden reputarse, a la luz de la normatividad Constitucional vigente, como verdaderos elementos causales que justifican el ejercicio de esta facultad excepcional por parte del Ejecutivo, pues la necesidad de afrontar de manera inmediata la grave situación judicial que implica en muchos casos el estancamiento de los procesos de extinción de dominio justifica que se pueda acudir a la adopción de medidas de carácter extraordinario, como las adoptadas por el Gobierno, con la expedición del decreto materia de revisión. Con base en lo anterior concluye que, para el caso concreto, existe un claro nexo de causalidad entre las razones aducidas por el Gobierno al declarar el Estado de Conmoción Interior, en todo el territorio nacional, mediante Decreto 1837 de agosto 11 de 2002, con los motivos que se invocan en el Decreto 1975 de 2002, dictado al amparo de dicha disposición.

En efecto, las medidas contenidas en el Decreto que se revisa tienden a conjurar las causas que motivaron el Estado de Conmoción Interior, pues con la agilización de dichos procesos judiciales se busca de manera radical la adopción de una política pública eficaz en contra del narcotráfico, el enriquecimiento ilícito, el testaferrato, la corrupción, etc, con lo cual se procuraría de forma adecuada por la protección de la población civil de las acciones de las organizaciones delincuenciales y, en consecuencia, se garantizaría el mantenimiento del orden público gravemente perturbado por acción de las mismas.

Ahora bien, es claro que la indefinición prolongada de los procesos de extinción de dominio constituye en sí mismo un fenómeno que atenta contra el Estado, las instituciones y la sociedad. Por ende era absolutamente indispensable limitar de manera ágil y oportuna la financiación de las organizaciones delincuenciales en general y de los narcotraficantes en particular, no sólo con medidas permanentes y generales sino con acciones urgentes e inmediatas que permitan contrarrestar su capacidad de acción, conjurar las causas de la perturbación e impedir la extensión de los efectos perversos del narcotráfico y demás actividades ilícitas.

Por lo tanto, y con el objetivo central de obtener dichos fines, el Gobierno Nacional adoptó mediante el decreto legislativo sometido a estudio un conjunto de medidas que tienden a acelerar el trámite de extinción de dominio, pero con la plena observancia y el respeto que merece el debido proceso y el derecho a la contradicción consagrados en nuestra Carta Magna.

Es así, como al establecer términos cortos y perentorios para cada una de las etapas del proceso que se garantiza su trámite de manera ágil y por consiguiente se pone fin a un interminable número de instancias procesales que tan sólo conducían a dilaciones frente a la administración de justicia las cuales carecían de total sentido.

Por ende considera la Dirección Nacional de Estupefacientes que las medidas adoptadas a través del Decreto 1975 de 2002, con toda claridad pretenden acelerar la administración de justicia de manera tal que dichos procesos sean decididos en forma rápida pero concienzuda y con el pleno respeto de las formas propias de este tipo de actuaciones legales, solucionando de esta manera una serie de situaciones anómalas que justificaban la suspensión de la Ley 333 de 1996.

## 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

El ciudadano José Camilo Guzmán Santos, actuando como delegado del Ministro de Justicia y del Derecho, intervino para justificar la constitucionalidad del decreto legislativo en revisión.

Por otra parte, en lo que corresponde a la validez material del mismo, el interviniente precisa que de conformidad con lo establecido en el artículo 213 Superior, y el artículo 9° de la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción, los decretos dictados al amparo de las facultades exceptivas del estado de conmoción interior han de ejercerse respetando los principios de conexidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad.

Así, en cuanto a su finalidad no encuentra reparo alguno pues afirma que dicha normatividad fue expedida por el Gobierno Nacional para combatir las causas perturbadoras del orden señaladas en el Decreto 1837 de 2002, guardando de esta manera una estrecha relación de conexidad con las causas que originaron la declaratoria del estado de conmoción interior.

En cuanto al principio de necesidad considera que el Ejecutivo tiene la firme convicción que modificar el diseño normativo del régimen de extinción del dominio para hacerlo más efectivo, emerge como una condición necesaria para debilitar la delincuencia organizada, puesto que ataca directamente sus finanzas y, por ende, su gran poder destructivo. En efecto, el Gobierno Nacional funda el principio de necesidad en dos hechos notorios: i. las organizaciones delincuenciales ostentan un gran poder económico que les permite enfrentar al Estado y a la sociedad, y ii. el diseño normativo del instituto de la extinción del dominio (Ley 333 de 1996) es insuficiente e ineficaz frente a la magnitud del hecho anterior.

En este orden de ideas, admite que existe justificación suficiente para considerar que el Gobierno Nacional acató la exigencia constitucional contenida en el principio de necesidad, cuando hizo uso de las atribuciones excepcionales mediante el decreto legislativo en revisión con el único propósito de fortalecer y efectivizar el actual régimen normativo.

Finalmente, en cuanto corresponde a la proporcionalidad de las medidas adoptadas mediante la expedición del Decreto 1975 de 2002, aprecia que las mismas son equivalentes a la gravedad de los hechos anteriormente referidos. En consecuencia, la adopción de dicho decreto apunta de manera directa a corregir la gran desproporcionalidad existente entre la realidad delictiva y el diseño institucional para enfrentarla (Ley 333 de 1996).

Por lo tanto concluye que el Gobierno Nacional, en cuanto refiere a estos aspectos, cumplió a cabalidad con los requisitos anteriormente enunciados, motivo por el cual es procedente que se declare que la norma en revisión estuvo ajustada al Ordenamiento Constitucional.

En cuanto respecta a la validez de los artículos de la norma en revisión, sostiene que debe efectuarse las siguientes precisiones:

Frente a los artículos 1, 4 y 7 referentes a la naturaleza y la autonomía de la extinción de dominio, señala que el decreto legislativo en estudio parte del concepto contenido en la Ley 333 de 1996, pero enfatiza el carácter autónomo de la acción de extinción del dominio, precisión ésta que resultaba necesaria ante las distintas posturas hermenéuticas que en

torno al tema habían adoptado diversos órganos jurisdiccionales, lo cual de manera alguna desconoce la Carta Política pues simplemente se limita a acatar la previsión contenida en el artículo 34 Superior y a su vez las señaladas en las sentencias C-374/97 y C409/97 proferidas por esta Corporación.

En lo atinente al artículo 2 referente a las causales de la acción de extinción de dominio, manifiesta que a partir de la precisión conceptual acerca de la autonomía de dicha acción, el decreto legislativo sometido a estudio dispone un nuevo diseño normativo de las mismas con el único propósito de fortalecer la respuesta institucional en torno a la persecución de los bienes adquiridos de forma fraudulenta o ilícita y sin que necesariamente estuviese presente la comisión de un delito.

En este orden de ideas sostiene que el nuevo diseño normativo de las causales de extinción del derecho de dominio corrige en gran medida los defectos de que adolecía la Ley 333 de 1996, procediendo a contemplar de forma genérica distintas hipótesis y posibilidades para hacer más congruente la aplicación de dicha normatividad. En efecto, el diseño normativo de las causales se ajusta a lo señalado en los artículos 34 inciso 2, y 58 de la Constitución Política, en concordancia con lo preceptuado en cuanto al tema por la jurisprudencia de esta Corporación.

Por su parte, en lo que corresponde al artículo 3 referente a los bienes, estima que en esta oportunidad, el decreto legislativo reproduce el contenido normativo de los artículos 3 y 6 de la Ley 333 de 1996, los cuales a su vez fueron declarados exequibles por la Corte Constitucional mediante sentencia C-374 de 1997.

En relación con los artículos 5 y 11, que consagran la forma de iniciación de la acción de extinción de dominio y la competencia para ello, concentrando dicha atribución en la Fiscalía General de la Nación, admite que tal disposición no conculca la Carta Política, pues el legislador puede atribuir validamente a dicho organismo el conocimiento de otros asuntos.

En torno al artículo 6 que establece la figura de la retribución, entendida como un incentivo pecuniario para las personas que colaboren de manera eficaz en la obtención de evidencias, es claro que dicha norma no desconoce precepto constitucional alguno pues su utilización ha sido permitida en diversas ocasiones por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

En lo que corresponde a los artículos 8, 9 y 10 referentes al debido proceso, la protección de derechos y el abandono de los bienes, señala que el legislador, en este caso el extraordinario, dispone de una amplia discrecionalidad normativa para configurar el conjunto de las reglas que conforman el debido proceso sin que ello sea contrario al Ordenamiento Superior. Ahora en cuanto al artículo 9° en revisión es claro que dicha norma no consagra un sistema de presunción de ilicitud, ni invierte la carga de la prueba, sino que por el contrario sólo establece un deber de colaboración en materia probatoria que en nada riñe con la naturaleza de la acción; hecho este que es similar al deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia que se impone mediante el artículo 10 en revisión y que a todas luces se adviene a lo reglado en el artículo 95 de la Carta Magna.

Ahora bien, en lo que concierne al artículo 12, que corresponde a la etapa de la fase inicial, es claro que esta disposición contempla un elenco de asuntos que revisten una gran

trascendencia para la obtención de la eficacia de la acción de extinción de dominio y a su vez para la administración de los bienes afectados con medidas cautelares, los cuales en ningún momento conculcan disposición constitucional alguna, pues, por el contrario, la norma en revisión provee instrumentos que le permiten al Estado y a la administración de justicia el cumplimiento eficaz de sus fines y cometidos. De otro lado, y en cuanto corresponde al régimen de administración y custodia de los bienes afectados con medidas cautelares contemplado en dicha norma, admite que es absolutamente comprensible que su propósito no es otro que el de dotar al Estado de instrumentos normativos necesarios para la consecución de una administración eficiente, sin que ello implique mayor onerosidad para el Tesoro Nacional.

Por su parte, en lo que corresponde a los artículos 13, 14, 15, 16, 17 y 19 referentes a las reglas de procedimiento, notificaciones y nulidades, es indispensable precisar que el Decreto Legislativo 1975 de 2002 establece un procedimiento ágil, de corta duración con etapas claras y definidas en las cuales se asegura con plenitud las garantías del derecho de defensa, el ejercicio del derecho de contradicción y de colaboración probatoria; disponiendo a su vez la forma como se deben tramitar las excepciones y los incidentes, surtir las notificaciones de las providencias judiciales, la impugnación de la sentencia, el grado jurisdiccional de consulta para los casos en que se niegue la extinción del dominio y el régimen de nulidades, lo cual en ningún momento riñe con las garantías procesales consagradas en el Ordenamiento Superior.

Finalmente, en relación con el artículo 18, referente a la sentencia, considera que las previsiones efectuadas en dicha norma corresponde única y exclusivamente a las consecuencias directas de la demostración de cualquiera de las causales señaladas en el artículo 2 del decreto en revisión, lo cual no se opone a la Carta Fundamental.

## 1. Fiscalía General de la Nación

El señor Fiscal General de la Nación, doctor Luis Camilo Osorio Isaza, intervino para defender la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1975 de 2002.

En su concepto, las preceptivas contenidas en dicha disposición se encuentran encaminadas de manera fundamental a mejorar el instrumento legal existente en cuanto a la acción de extinción de dominio (Ley 333 de 1996) mediante la adopción de una normatividad que se constituye en si misma como una respuesta de carácter eficaz contra el accionar del crimen organizado, dotando de esta manera al sistema judicial de instrumentos jurídicos que resulten idóneos para contrarrestar el actuar de dichas organizaciones, siendo la extinción del dominio una de las principales herramientas para atacar su poderío.

En relación al artículo 1 del decreto legislativo señala que la conceptualización que en dicha disposición se hace de la extinción del dominio, se encuentra totalmente ajustada a la Constitución, no sólo por preservar la definición que de ella se había reconocido en las sentencias C-374/97, C-409/97 y C-539/97, sino porque además armoniza con otras garantías de naturaleza Superior como lo son la presunción de buena fe y el debido proceso.

Por su parte, en lo que respecta a la redacción de las nuevas causales de la acción de extinción de dominio establecidas en el artículo 2, considera que ellas son un desarrollo concreto de los artículos 34 y 58 de la Carta Política, en la medida en que su consagración tiene relación directa con las consecuencias jurídicas derivadas del incumplimiento de la función social de la propiedad, ya sea por la destinación ilícita que se hace de los bienes o por la desatención de las obligaciones que emanan de dicha función, sin que esto implique limitación alguna de los derechos fundamentales.

En lo que concierne al artículo 3 que versa sobre los bienes, estima que dicha norma se ajusta plenamente a la Constitución, pues en primer término el legislador extraordinario se encuentra facultado para definir dicho tema. Sin embargo, advierte que en cuanto corresponde a la figura de los bienes equivalentes el Gobierno Nacional, no está haciendo otra cosa distinta que dando cumplimiento a los compromisos internacionales, como los derivados del artículo V de la Convención de Viena de 1988, ajustada a la Carta Política de acuerdo con la sentencia C-176/94.

En lo que corresponde al artículo 4 referente a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, afirma que dicha disposición se limita a repetir lo dispuesto en el artículo 34 de la Constitución Política, pues señala que la extinción del dominio procede por sentencia judicial y adicionalmente resalta que dicha figura es esta acción real y no individual, destacando tal carácter conforme a las normas y principios reconocidos en el derecho civil.

Respecto al artículo 5° que establece que la iniciación de la acción de la extinción de dominio se encuentra radicada en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, considera que dicha norma resulta acorde con lo dispuesto en el artículo 250 numeral 5° de la Constitución Política, pues es totalmente válido que a estos organismos se les permita atender otras funciones, siendo la acción de extinción del dominio compatible con la función jurisdiccional de administrar justicia.

En lo que concierne al artículo 6 que consagra la figura de la retribución, es claro que la misma se encuentra acorde con el Ordenamiento Superior pues tal disposición tiene por objeto el incentivar la participación ciudadana en la aplicación de esta acción, evitando así que las organizaciones criminales logren evadir la acción del Estado.

Ahora bien, es claro que uno de los mayores avances obtenidos con la implementación del decreto legislativo en revisión es la recuperación del carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y su completa independencia del proceso penal consagrada en su artículo 7, pues con esto dicha institución procesal obtiene identidad como una acción de carácter especial, lo cual es totalmente válido en el ámbito constitucional.

Por lo anterior, y como consecuencia de la autonomía de la acción, es indispensable precisar que el debido proceso aplicable y al cual hace alusión el artículo 8, no es otro distinto que el previsto en el Decreto 1975 de 2002, el cual implícitamente contiene los principios constitucionales que aseguran la plenitud de las garantías propias de esta clase de actuaciones legales, lo cual a su vez guarda estrecha relación con lo preceptuado en el artículo 9 del mismo ordenamiento pues se garantizan en forma total los derechos comunes a cualquier variedad de procedimiento de esta naturaleza, imponiéndose a su vez un conjunto de deberes que guardan una estrecha relación con normas del Ordenamiento

Superior en la medida en que en ningún momento conculcan o hacen nugatorios los derechos de los interesados para acceder a la administración de justicia, sino que simplemente se indica la forma como debe hacerse.

Por su parte, frente a la constitucionalidad del artículo 10 que se circunscribe al abandono de los bienes, estima que la exigencia contenida en dicha disposición en el sentido de que los afectados con el ejercicio de esta acción tienen que comparecer personalmente al proceso, no contraviene en ningún aspecto la Carta Fundamental pues ella sólo corresponde a una de las distintas obligaciones que emanan de la función social que debe cumplir la propiedad, en virtud del artículo 58 de la Constitución Política y, por lo tanto, la sustracción injustificada a dicha obligación durante el plazo fijado por la norma -tres meses- permite concluir que dichos bienes sobre los cuales se tienen serios elementos de juicio de que están comprendidos dentro de una causal de extinción del dominio, quedan en estado de abandono a favor del Estado, circunstancia que debe ser reconocida por el Juez en sentencia judicial.

En relación con la competencia fijada en el artículo 11 para el conocimiento de la acción de extinción de dominio, es claro que la misma se ajusta a los preceptos constitucionales, pues es el legislador, en este caso el extraordinario, quien validamente determina dicho elemento.

En lo que concierne a la fase inicial establecida en el artículo 12, manifiesta que es absolutamente comprensible que se quiera dotar a la administración de justicia de elementos que le permitan el cumplimiento cabal de las obligaciones que emanan de la Constitución; por lo anterior es claro que se permita el adelantamiento de las labores judiciales que propendan por la identificación de los bienes que se encuentren en curso de alguna de las causales establecidas en el artículo 2 del citado decreto, recaudando de esta manera los elementos probatorios que permitan determinar la procedibilidad de esta acción. Sin embargo, como novedad se establece la posibilidad excepcional de adoptar medidas cautelares en esta fase, lo cual se encuentra plenamente ajustado a la Constitución, pues este procedimiento es una forma para que el Estado garantice el cumplimiento de sus fines dentro del marco general del respeto de los derechos de las personas que afrontan el trámite de esta clase de acción.

En cuanto al procedimiento establecido en el artículo 13 del decreto legislativo, admite que el mismo a pesar de su brevedad se encuentra diseñado para garantizar de manera plena los derechos de contradicción y oposición. En efecto, dicha norma señala la forma como se deben desarrollar los procedimientos y agotar la totalidad de las actuaciones incitas en ese tipo de tramites, lo cual esta totalmente acorde con el debido proceso de que trata el inciso primero del artículo 29 de la Constitución Política.

En lo que atañe a la constitucionalidad de los artículos 14, 15, 16 y 17 referentes a las notificaciones, las nulidades, las causales de nulidad y las excepciones e incidentes, estima el Fiscal General que las previsiones contenidas en estas disposiciones se ajustan en forma total al Ordenamiento Superior, como quiera que es al legislador, y en el presente caso al Gobierno Nacional conforme al ejercicio de las facultades extraordinarias, a quien le corresponde describir la forma como se deben desarrollar estos procedimientos y la manera de adelantar esta clase de actuaciones procesales.

Finalmente, en lo que concierne al artículo 18 referente a la sentencia, considera que tal norma se encuentra conforme a lo preceptuado por la jurisprudencia proferida por esta Corporación en especial en lo dispuesto en la sentencia C-374 de 1997.

## 1. Comisión Colombiana de Juristas

El ciudadano Gustavo Gallón Giraldo en su calidad de Director de la Comisión Colombiana de Juristas, intervino dentro del proceso de la referencia para solicitar la declaratoria de inconstitucionalidad del decreto sometido a estudio en esta oportunidad, con fundamento en las siguientes consideraciones:

En primer término, considera el interviniente que el Gobierno Nacional no está facultado, en virtud de la declaratoria del estado de conmoción interior, para suspender la vigencia de una norma como la Ley 333 de 1996, ni para legislar en relación con el régimen jurídico de la extinción de dominio, pues ni la misma Constitución Política, ni la ley estatutaria 137 de 1994 que regula los estados de excepción autorizan al Ejecutivo para legislar de manera general durante el estado de conmoción interior.

En efecto, el inciso 3 del artículo 213 Superior dispuso que los decretos legislativos que dicte el Gobierno “podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción”; sin embargo, esta facultad estriba únicamente en la suspensión de aquellas leyes que sean incompatibles con el ejercicio de las facultades propias de esta medida excepcional, sin que en ningún momento la misma se constituya en sí misma como una cláusula general de competencia, por cuanto esto implicaría no sólo la usurpación de poderes legislativos por parte del ejecutivo, la concentración de los poderes del Estado en cabeza del Presidente de la República, sino también la obstaculización del normal funcionamiento de las ramas del poder público.

Por lo tanto es claro, que el Gobierno Nacional con la expedición del Decreto 1975 de 2002, legisló específicamente sobre una materia para la cual no estaba autorizado, situación esta de la cual deviene su inconstitucional pues suspende una ley que no es incompatible con ninguna de las facultades señaladas en los artículos 38 y 44 de la ley 137 de 1994.

De igual forma, el interviniente procede a presentar un elenco de argumentos que reafirman la inconstitucionalidad del Decreto 1975 de 2002, pues considera que aparte de la precisión anteriormente referida su normatividad desconoce en gran medida múltiples disposiciones constitucionales e internacionales de derechos humanos que regulan el debido proceso y las garantías procesales, principios estos que revisten una connotación de carácter fundamental, motivo por el cual no pueden ser desconocidos en ningún momento y mucho menos durante los estados de excepción.

En este sentido señala, que los cinco numerales del artículo 2 del decreto legislativo, los cuales consagran las causales de la acción de extinción de dominio, en su criterio, son vagas y abiertas, y en cierto casos como lo es el numeral cuarto de dicha disposición tienen la característica de que es ininteligible, amén de que la causal estipulada en el numeral 5 extiende expresamente la causa ilícita a bienes adquiridos lícitamente, contrariando de dicha

manera el Ordenamiento Superior.

De igual forma las disposiciones contenidas en los artículos 4, 7 y 18 del referido decreto, desconocen los derechos que les asisten a los terceros de buena fe.

Situación similar a la que ocurre con el artículo 9, norma ésta mediante la cual se suspende el derecho a la defensa, las garantías procesales y el debido proceso, pues se invierte la presunción de inocencia en contra de la persona contra quien se sigue la acción de extinción del dominio, colocándolo en la necesidad de probar el origen legítimo de su patrimonio para evitar la prosperidad de dicha acción. Ahora bien, el inciso final del mismo artículo dispone que las personas que pretendan ejercitar sus derechos dentro del trámite de esta acción “deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera”, dejando a discreción del fiscal o del juez las causas que justifiquen la no comparecencia personal y la autorización para que sea suplida por un apoderado, lo cual vulnera de manera ostensible los derechos de las personas desaparecidas, secuestradas, desplazadas, exiliadas o refugiadas que dada su situación no pueden comparecer personalmente a dicho proceso y, en muchos casos, ni siquiera otorgar poderes. Adicionalmente con este artículo del Decreto Legislativo 1975 de 2002 en el caso de las personas desaparecidas y desplazadas se estarían suspendiendo las normas de la Ley 589 de 2000 y del Decreto 2007 de 2001, que justamente tienen como objeto la protección de los bienes de las personas desaparecidas y desplazadas, respectivamente.

De igual forma las exigencias contenidas en los artículos 10 y 13 se erigen como un claro abuso del poder que ostenta en este momento el Ejecutivo en la medida en que ante la extrema brevedad de los términos señalados para el efecto y ante la imposibilidad de invocar la prejudicialidad y la acumulación de procesos, se hacen nugatorias un conjunto de garantías procesales establecidas en favor de los ciudadanos.

En lo que respecta al artículo 14, considera el interviniente que es particularmente inquietante el hecho de que la única notificación personal que se intentará en todo el trámite del proceso de extinción de dominio, sea la que se cumple al inicio del mismo.

Finalmente considera que los artículos 15 y 16 relativos a las nulidades, lesionan igualmente los postulados del debido proceso, pues se restringe en gran medida su trámite y la facultad de invocar causales diferentes a las señalas en dichos artículos.

## 5. Fundación País Libre.

El ciudadano Juan Francisco Mesa, Director de la Fundación País Libre, en un escrito extemporáneo presentado ante la Secretaría de la Corte Constitucional, intervino para solicitar a la Corte la declaratoria de inexecutable por omisión del decreto legislativo 1975 de 2002 en cuanto se refiere a la ausencia de una norma expresa que garantice los derechos de las víctimas del delito de secuestro a ser plenamente indemnizadas.

Alega el interviniente que el artículo 13 de la Ley 333 de 1996, suspendido por el decreto legislativo sub examine, regulaba lo referente a la intervención de las víctimas en los procesos de extinción de dominio, disposición que desapareció por completo en la

normatividad de excepción, violándose, a su juicio, “los derechos fundamentales de las víctimas al suspender el derecho, con la posibilidad real y efectiva, a obtener una indemnización de quien le causó ( sic ) el daño. La sustracción por vía de suspensión de las disposiciones anotadas, vulneran el deber de protección de las autoridades, protección desde el punto de vista de garantía reparatoria, el debido proceso y el acceso efectivo a la administración de justicia, en sus modalidades de acceso efectivo y derecho a ser reparado integralmente, el derecho de propiedad y los derechos adquiridos, frente al desequilibrio patrimonial por causa del delito, el desconocimiento de la cláusula general de responsabilidad, el derecho a la igualdad frente al Estado y los bienes extinguidos a los grupos y su incorporación al patrimonio público en desmedro del particular víctima directa”.

## V. PRUEBAS

La Magistrada Sustanciadora, mediante auto proferido el 13 de septiembre de 2002, decretó como prueba trasladada las que obran en el expediente RE-116 en respuesta a lo ordenado en el numeral 1.9 del auto del 16 de agosto del presente año, proferido por el Magistrado Jaime Córdoba Triviño, por tener relación directa con el Decreto 1975 de 2002 sometido a revisión, la cual fue allegada a este proceso el día 18 de septiembre de 2002 y cuyo texto es el siguiente:

DFGN - Oficio No. 000470

Bogotá, D.C., 21 de agosto de 2002

Doctor

CAMILO OSPINA BERNAL

Secretario Jurídico

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA

E. S. D.

Respetado doctor:

De conformidad con la solicitud del doctor Alberto Velásquez Echeverri, Secretario General de la Presidencia de la República, me permito enviarle la información por ustedes requerida con ocasión de la revisión que la corte Constitucional realiza sobre el Decreto 1837 de 2002, POR EL CUAL SE DECLARA EL ESTADO DE CONMOCIÓN INTERIOR.

1. Informe detallado por ciudades de los delitos de narcotráfico, secuestro y extorsión, cometidos en el territorio nacional a partir del 1 de enero del año 2001 hasta la fecha. (Ver anexo 1)
2. Informe detallado por ciudades sobre las víctimas presentadas con ocasión de la acción de grupos armados ilegales a partir del 1 de enero del año 2001 hasta la fecha.

Sobre el particular, debemos anotar que nuestras bases de datos no contienen información exacta sobre registros estadísticos de víctimas, como quiera que la información que se maneja sobre investigaciones escapa a la posibilidad de mantener un censo de víctimas.

3. Informe sobre los obstáculos que se han presentado y que eventualmente han impedido la efectividad de la política relacionada con la lucha contra el Lavado de Activos y la Extinción del derecho de dominio.

Con respecto a las investigaciones por lavado de activos tenemos los siguientes:

- Disparidad de criterios de interpretación de los tipos penales de lavado de activos y omisión de control:

Ante lo novedoso de las disposiciones y la particularidad de sus ingredientes normativos, los tipos penales de lavado de activos y omisión de control se han prestado a múltiples interpretaciones, algunas de ellas contradictorias entre fiscales de primera y segunda instancia, jueces y Magistrados. Se requieren tipos abiertos, amplios pero bien definidos.

- Dificultades probatorias para encontrar el origen ilícito:

Existen casos donde ni siquiera un lavador profesional conoce el origen de los recursos. Quizás esta sea la mayor dificultad, Pues en las dos tipificaciones recientes que ha tenido el lavado de activos, la de la Ley 365 de 1997 y la del Código Penal vigente, la manera como se encuentra consagrado el delito obliga tener prueba del delito subyacente.

Esta exigencia ha generado controversia respecto de si la prueba debe ser directa o indirecta, aunque esta última opción es la que se ha venido imponiendo. Sin embargo, muchos funcionarios, especialmente algunos jueces y Magistrados de tribunal, equivocadamente pretenden que se allegue prueba directa, lo que resulta prácticamente imposible. A contrario, en la mayoría de casos, la indirecta es abundante por la suma de indicios que pueden obtenerse de las condiciones objetivas en que se desarrolla una operación de lavado de activos.

El Poder económico con que cuenta la delincuencia ha permitido que las organizaciones criminales puedan adquirir fácilmente los medios técnicos y recursos logísticos necesarios para ocultar el origen ilícito de su patrimonio a través de complejas y especializadas operaciones financieras, bursátiles, de comercio exterior, etc. Así mismo, cuentan con los recursos necesarios para contratar los mejores asesores y- profesionales, a nivel nacional e internacional, quienes están al servicio de sus ilícitos fines.

Los avances tecnológicos como el internet, los teléfonos de última generación y el satélite, todos al servicio del comercio mundial, también son aprovechados por los delincuentes. Perseguirlos en ese ámbito demanda muchos recursos técnicos y jurídicos de los que no se dispone en forma expedita. Es lamentable reconocer las pocas interceptaciones que son posibles de teléfonos celulares convencionales o del sistema trunking -Avantel-, para no mencionar las inexistentes de los teléfonos satelitales, preferidos por los jefes de pequeñas y grandes organizaciones criminales y grupos armados al margen de la ley.

- Especialización de la delincuencia:

La acción del Estado en contra de poderosas redes de narcotraficantes y lavadores de activos ha forzado a la delincuencia organizada a buscar nuevas formas de evadir nuestra acción, lo cual se traduce en manifestaciones especializadas y tecnificadas de evasión, en nuevas tipologías de lavado de activos y en la adquisición de nuevos recursos técnicos y humanos a su servicio.

Dado que el lavado es un ilícito que puede desarrollarse en cualquier actividad económica, reprimirlo se dificulta, no es un delito "visible" como el secuestro, el narcotráfico o la extorsión, sino que calladamente se van ejecutando las operaciones que lo constituyen. Más aún cuando las organizaciones terroristas que aquejan a nuestro país han ido refinando sus métodos en este campo. Cada paso que da el Estado en la detección de una tipología de lavado hace que la delincuencia genere nuevas formas de dar apariencia de legalidad a sus ilícitos activos y evadir la acción de la justicia.

- Complejidad de las investigaciones:

Las investigaciones por lavado de activos suelen ser las más complejas, pues en ellas se requieren analizar miles de operaciones y transacciones siguiendo el rastro de activos que se consideran ilícitos. Como quiera que el lavado de activos es un proceso empleado por los delincuentes para ocultar o dar apariencia de legalidad a dichos recursos, la investigación está dirigida a revisar cada fase del proceso y de ahí que los expedientes se tornen voluminosos y difíciles de manejar.

- Límites de la legislación procesal:

Por la especial naturaleza que tienen las investigaciones por lavado de activos, enriquecimiento ilícito, testaferrato y omisión de control, demandan la obtención, estudio y análisis de voluminosa información. En esas condiciones, el cumplimiento de los términos para investigación preliminar e instrucción es prácticamente imposible. Dichos términos son de unos pocos meses, en especial, los de investigación preliminar, los cuales se ajustan a las necesidades de una investigación por un delito común y no a una que compromete actividades propias de la delincuencia organizada.

- Necesidad de conocimientos especiales de los funcionarios encargados de analizar las operaciones:

El perfil de los fiscales e investigadores de un caso de lavado de activos debe estar acorde con el tipo de hechos y operaciones a investigar. Sí bien existe en la Fiscalía General de la Nación funcionarios capacitados para adelantar este tipo de investigaciones, el número resulta insuficiente dada la magnitud del fenómeno delictivo.

La experiencia de nuestro país en la represión del Lavado de Activos es de tan sólo cinco años (Ley 365 de 1997), a diferencia, por ejemplo, de la experiencia en la lucha contra el narcotráfico, que es superior a los veintisiete años (D. 1188/74). Los resultados no pueden compararse aún, pues nuestras autoridades están aún en proceso de consolidar un verdadero sistema contra el lavado activos.

- Falta de implementación de instrumentos jurídicos y técnicas de investigación acordes

con los retos del crimen organizado:

Los procesos por lavado de activos no pueden adelantarse con los mismos recursos y las mismas técnicas de investigación que se emplean en los casos de delincuencia común, pues es una actividad propia del crimen organizado. Sólo hasta el año pasado, con la entrada en vigencia del nuevo Código de Procedimiento Penal, se incorporaron en nuestra legislación técnicas como las operaciones encubiertas y las entregas vigiladas. Sin embargo, faltan mayores recursos para desarrollarlas ampliamente y mejorar las labores de inteligencia, especialmente la electrónica.

- Falta de bases de datos que permita cruzar y analizar la información obtenida en los casos por Lavado de Activos:

La información que se requiere en una investigación por lavado de activos se encuentra dispersa. Si bien existe en el país una Unidad de Información y Análisis Financiero diseñada con la infraestructura y los recursos logísticos y profesionales para adelantar esta labor, su aporte a las investigaciones que adelanta la Fiscalía ha sido mínimo, pues sólo ha colaborado en el 3.9% de las investigaciones que se adelantan en la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

- Tránsito de legislación:

Enriquecimiento Ilícito - Receptación - Lavado de Activos: Existen problemas prácticos en materia de concursos y favorabilidad, dada la similitud de estos tipos penales.

- Inexistencia de criterios orientadores de la Corte Suprema de Justicia, como Tribunal de Casación.

Ante la novedad de los tipos penales y las dificultades interpretativas, aún no se han obtenido pronunciamientos del alto tribunal que permitan unificar criterios y solucionar algunos de los problemas antes descritos.

- Falta de cooperación y asistencia judicial internacional:

La cooperación internacional no es ágil, mientras que los términos procesales son perentorios. En ocasiones, la cooperación con algunos países es completamente inexistente.

Muchos procesos requieren de la obtención de pruebas en el extranjero, las cuáles, aún solicitándolas por mecanismos relativamente expeditos, son muy demoradas; una vez recibidas deben analizarse y pueden generar la necesidad de nuevos medios de prueba, también en el extranjero.

- Dificultades probatorias:

La mayoría de pruebas sobre el lavado tienen carácter documental o indiciario, la obtención de testimonios es muy difícil toda vez que, por temor a represalias de las organizaciones criminales, muchas personas que eventualmente tienen conocimiento de la comisión de este delito no lo hacen. Un solo testimonio puede ahorrar meses de investigación.

Además, como consecuencia del actuar de los grupos de delincuencia organizada, hay muchos lugares del territorio nacional prácticamente vedados a las autoridades o cuyo acceso se dificulta, estos son aprovechados para el manejo de recursos ilícitos, lo cual hace que algunas investigaciones por lavado, en especial contra los grupos terroristas, no puedan desarrollarse plenamente.

- Ignorancia sobre el tema y falta de cooperación ciudadana:

Por lo general, el delito de lavado de activos nunca es denunciado. Muchas conductas que lo constituyen de manera flagrante no son puestas en conocimiento de las autoridades o estas no son consideradas como tal por ignorancia. En esto tiene incidencia la situación de orden público, donde el enriquecido, gracias al narcotráfico o el secuestro, por un falso paradigma cultural, se destaca socialmente. En aquellos lugares donde la presencia terrorista es predominante, difícilmente el grupo lo tendrá como delincuente.

De otra parte, muchas actividades legales son consideradas como lavado simplemente porque no se entiende el fenómeno, por desconocimiento o ignorancia.

Con respecto a las investigaciones relacionadas con el trámite de Extinción del Derecho de Dominio tenemos los siguientes:

Se puede afirmar que la mayoría de dificultades anotadas respecto a las investigaciones por lavado de activos son predicables a los procesos por extinción del derecho de dominio. Sin embargo, destacamos los siguientes obstáculos en forma particular:

- Disparidad de criterios de interpretación y aplicación de normas en los trámites de extinción:

La mistura de disposiciones civiles, penales y administrativas que se encuentran en la Ley de extinción del derecho de dominio ha generado múltiples interpretaciones entre los operadores de justicia, especialmente en cuanto a su naturaleza, procedimiento, competencia preferente, autonomía con el proceso penal, bienes equivalentes, entidades legitimadas, notificaciones, recursos, nulidades...

- Falta de precisión legal respecto de la forma cómo se deben agotar ciertos actos procesales:

La Ley de extinción de dominio no prevé la forma cómo se deben practicar las notificaciones, el emplazamiento, la designación de curador ad litem, resolver las nulidades, integrar el contradictorio, tramitar las oposiciones, etc., lo cual se ha traducido en la aplicación de criterios inadecuados que se reflejan en una dilación exagerada de los términos procesales.

- Falta de claridad sobre la completa autonomía del trámite de extinción de dominio frente al proceso penal:

Las imprecisiones técnicas de la Ley 333 de 1996 ha propiciado a que algunos operadores de justicia tiendan a penalizar la acción y aplicar algunos institutos que son completamente incompatibles con la naturaleza y el carácter de la acción, como el debido proceso penal, el derecho de defensa penal, los principios de non bis in ídem, favorabilidad, e in dubio pro reo,

carga de la prueba exclusiva del Estado, certeza para condenar, etc.

- Falta de causales que neutralicen las acciones de evasión de la acción de extinción de dominio:

En el trámite de extinción de dominio no es clara la figura de bienes equivalentes y son muchos los eventos en que la delincuencia logra enajenar sus bienes de lícita procedencia y evadir la acción de extinción.

- Falta de efectividad de las entidades legitimadas para promover la extinción de dominio:

La ley 333 de 1996 otorgó legitimidad para promover la acción a entidades que no tienen capacidad ni infraestructura para adelantar esta labor (DNE, Procuraduría y Contraloría). Respecto a su papel dentro del trámite se generó una gran expectativa que jamás fue cubierta.

- Falta de cooperación judicial internacional e inexistencia de acuerdos en materia de bienes:

La cooperación internacional es muy demorada mientras que los términos procesales son perentorios. En ocasiones, la cooperación con algunos países es completamente inexistente.

Uno de los mecanismos más comunes de evasión de la acción de extinción del dominio es la inversión de los ilícitos recursos en el extranjero. Actualmente los instrumentos internacionales que permitan extender los efectos de la acción en el extranjero son insuficientes y los existentes son incompletos.

- Posiciones encontradas en la jurisprudencia:

En las decisiones de la Corte Constitucional, que son las únicas emitidas por un alto tribunal con criterios orientadores, existen posiciones totalmente encontradas respecto a la interpretación de algunas disposiciones de la Ley 333 de 1996. Tal es el caso de la sentencia T-212/01, en la cual da el tratamiento de sanción penal a la extinción del derecho de dominio, con todos los efectos que ello implica, contraviniendo lo dispuesto por el mismo tribunal en las sentencias C-374/97, C409/97, C-539/97 y C-1708/00, en las cuales se considera la acción de extinción como una consecuencia patrimonial del delito.

- Falta de efectividad de la Dirección Nacional de Estupefacientes en el manejo de los bienes:

No ha existido una política y un manejo adecuado al tema de la administración de los bienes afectados en los trámites de extinción de dominio, lo cual ha generado diversos problemas que han llevado a cuestionar la efectividad de toda la Ley.

4. El número de Fiscales y demás servidores públicos que en este momento se encuentra ilegalmente privados de su libertad por parte de grupos al margen de la ley, con especificación de las fechas correspondientes a su aprehensión. (Ver anexo 2).

5. El número de fiscales y demás servidores públicos que han sido amenazados u obligados a renunciar a sus cargos con especificación de las fechas correspondientes. (Ver anexo 2).

El anexo 3 contiene el cuadro de las Unidades de Fiscalías reubicadas por amenazas de la guerrilla.

El anexo 4 contiene información sobre la situación de seguridad de los funcionarios y empleados de los despachos judiciales del país con ocasión de las amenazas de las Farc-EP, documento elaborado por el Consejo Superior de la Judicatura.

Atentamente,

GUSTAVO MORALES MARÍN

Fiscal General de la Nación (E)

De igual forma la Magistrada Sustanciadora, mediante auto proferido el 2 de octubre de 2002, decretó la práctica de una nueva prueba y ordenó oficiar al Señor Fiscal General de la Nación a efectos de que rindiese un informe detallado y completo sobre los siguientes puntos:

1. Número total de procesos de extinción de dominio que han cursado durante los años 1999, 2000, 2001 y 2002 ante la Fiscalía General de la Nación, discriminado por actividades ilícitas.

1. Etapa procesal en la que se encuentran los mencionados procesos.

1. Promedio de duración de un proceso por extinción de dominio, discriminado por etapas procesales.

1. Promedio de expedientes por extinción de dominio que maneja un Fiscal Especializado ante los Jueces Penales del Circuito.

La respuesta correspondiente fue allegada a este proceso el día 9 de octubre de 2002 y su texto es el siguiente:

Bogotá, D.C., 8 de Octubre de 2002

Oficio N°. 114-3U-ED.LA.

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

SECRETARIA GENERAL

## CORTE CONSTITUCIONAL

La ciudad

Ref: Respuesta a su Oficia No. OPC-164 del 03-10-02

Respetada Doctora:

Por medio de la presente y a efectos de dar respuesta a la solicitud de información allegada mediante su Oficio No. OPC-164 del tres (3) de octubre de 2.002 al Despacho del señor Fiscal General de la Nación, me permito comunicarle lo siguiente:

1. La totalidad de procesos de extinción de dominio que han cursado en la Unidad, teniendo en cuenta las actividades ilícitas de donde provienen los bienes objeto de investigación, son:

Años

Delitos

1999

2000

2001

2002

Narcotráfico

69

75

184

250

Lavado de Activos

2

4

20

37

7

9

15

26

Enriquecimiento Ilícito

3

12

22

35

Subversión

0

1

5

16

Hurto

1

7

8

9

Paramilitarismo

0

0

0

1

Falsedad

0

0

1

0

Receptación

0

1

0

1

Violación de derechos de autor

0

0

1

1

Secuestro

1

1

5

Por establecer

0

0

1

12

Prevaricato

0

0

0

1

Contrabando

0

0

2

1

Estafa

0

0

0

1

83

110

264

406

2. De la etapa procesal en la que se encuentran éstos, se tiene a la fecha:

Sumario

54

98

161

207

Preliminar

29

12

103

199

Juzgamiento

25

46

72

3. En lo que hace relación con este punto, nuestra reflexión se encamina a hacer claridad sobre los parámetros de evaluación aquí expresados, dado que la variable más importante la constituye el número de bienes afectados: no es lo mismo un proceso donde se afectan tres o diez bienes, como en el caso de las demandas, a uno en donde de manera oficiosa se afectan entre 300 y 1.200 bienes.

- De igual manera, en la etapa del sumario se debe considerar la realización del avalúo comercial de los bienes o el experticio que allí por regla general se decreta, corra quiera que nuevamente se tiene como factor determinante el número de bienes afectados y la cantidad de terceros o personas con interés sobre los bienes objeto de trámite.

- Así también, debe tenerse en cuenta que en promedio cada expediente tiene hasta cien cuadernos de 300 folios cada uno. Y en los casos extremos, algunos aproximadamente setecientos cuadernos, esto con base en las oposiciones que en muchos casos superan el medio centenar y, los anexos que le son propios a la investigación

A manera de conclusión y, para dar respuesta a lo solicitado, hemos considerado una muestra de los procesos cuya etapa de investigación se encuentra ya culminada, es decir se ha surtido por parte de la fiscalía los trámites que se encuentran a su cargo, encontrándose como períodos de duración los que se indican:

SUMARIO	28 MESES
PRELIMINAR	20 MESES
JUZGAMIENTO	DE 12 A 24 MESES

1. En cuanto al promedio de expedientes que maneja un fiscal especializado, se deben efectuar las siguientes precisiones:

SUMARIO	18
PRELIMINAR	15
JUZGAMIENTO	7

Cordialmente.,

María Cristina Chirolla Losada

Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos

VI. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El señor Procurador General de la Nación (E), en concepto No. 3056 del 11 de octubre de 2002, intervino dentro del proceso de la referencia de conformidad con lo preceptuado en los artículos 241 numeral 7, 242 numeral 2 y 278 numeral 5 de la Carta Política, en los siguientes términos:

En primer lugar señala que el Decreto 1975 de 2002, cumple a cabalidad con los requerimientos formales exigidos por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

Ahora bien, antes de iniciar el análisis material del contenido del Decreto 1975, el Ministerio Público observa que con la expedición de dicha disposición se pretende superar las deficiencias que, desde su expedición, ha venido presentando la aplicación de la Ley 333 de 1996. Sin embargo, la Vista Fiscal considera pertinente recordar que los estados de excepción son figuras de uso extremo, ante circunstancias que desbordan el orden social y que requieren medidas especiales para conjurar la crisis. Por tanto estima, que no pueden ser utilizados como un mecanismo al que puede acudir el Presidente de la República para modificar la legislación que, por una u otra razón, no encuentre conveniente o que ha venido presentado deficiencias en su aplicación, pues para esto el ordenamiento jurídico contempla mecanismos legislativos ordinarios, para que el Congreso de la República, con participación del Gobierno y demás ramas y órganos estatales y de la sociedad, cree, modifique y derogue las leyes.

La anterior precisión sería suficiente, a juicio del Ministerio Público, para solicitar la inconstitucionalidad del decreto sometido a revisión. Sin embargo, el Señor Procurador General de la Nación se abstuvo de efectuar dicha solicitud habida cuenta que el decreto fue presentado como una medida de urgencia para debilitar la estructura financiera de los grupos criminales que con su actuar están atentando contra la sociedad y las instituciones democráticas de nuestro país, con un desconocimiento absoluto de las normas de derecho internacional humanitario, causas éstas que justificaron la declaración de conmoción interior.

Por consiguiente, y una vez efectuada dicha precisión, la Vista Fiscal procede a efectuar un análisis de fondo del mencionado decreto.

En concepto del Ministerio Público, el Decreto 1975 de 2002 guarda una estrecha relación de conexidad con el Decreto 1837, por medio del cual se declaró la conmoción interior. Sin embargo, recalca que dadas las actuales circunstancias por la que atraviesa el país es necesaria la adopción de medidas no de carácter excepcional sino permanente, las que, considera han debido ser adoptadas por medio de los mecanismos ordinarios establecidos para el efecto.

Ahora bien, frente al articulado del decreto, estima pertinente efectuar las siguientes precisiones:

En lo relativo al concepto de la acción de extinción de dominio, contenida en el artículo 1 del decreto sometido a revisión, es claro que éste conserva, en cuanto a su definición, la orientación contenida en el artículo 34 de la Carta Política, la cual fue desarrollada en la Ley 333 de 1996 y avalada por la Corte Constitucional en las sentencias C-374, C-409 y C-539 de 1997, considerándose la misma como una acción autónoma, de carácter objetivo, real y de

naturaleza judicial, razón esta que lleva al Ministerio Público a solicitar a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad del artículo 1, que define la acción de extinción, en términos idénticos a los que consagra el artículo 1 de la Ley 333 de 1996. El artículo 4, que señala la naturaleza de esta acción, y el 7 referido a la autonomía de la acción, en los mismos términos que lo hacía el inciso primero del artículo 10 de la Ley 333 de 1996.

Sin embargo, en lo que se refiere al inciso segundo del artículo 7 La Vista Fiscal solicita su declaratoria de exequibilidad, bajo el entendido de que la acción de extinción de dominio tendrá prelación para el fallo sobre los demás procesos que se adelanten en el correspondiente despacho judicial, salvo en los procesos en que haya detenidos, o aquellos en los que se estén resolviendo acciones de carácter constitucional, como es el caso de la acción de tutela o del recurso de habeas corpus, pues éstos, por disposición constitucional, deben ser fallados en el términos improrrogables.

En cuanto a las causales para la procedencia de la acción de extinción de dominio, contenidas en el artículo 2 del Decreto 1975 de 2002, estima el Señor Procurador que las mismas fueron ampliadas en relación con las existentes en la Ley 333 de 1996; sin embargo, al efectuar un análisis de cada una de éstas se concluye que ciertas se encuentran ajustadas a la Constitución, mientras que otras la desbordan y, por tanto, deben ser declaradas inexecutable, como a continuación se relaciona.

En efecto, el artículo 34 Superior señala que "...por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social", vale decir, que se limita la utilización de esta figura para los bienes de procedencia ilegítima, razón por la cual se desborda el ámbito constitucional cuando se consagra dicho instrumento para la extinción del dominio de bienes adquiridos lícitamente, independientemente de la destinación o el uso que se haga de ellos.

Por tanto, los numerales primero y tercero (parcial) resultan ajustados a la norma superior y por ello la Vista Fiscal solicita su declaratoria de exequibilidad. No obstante, el Gobierno Nacional, al actuar como legislador de excepción y al ampliar las causales consagradas en la Ley 333 de 1996, desnaturalizó dicha institución. Es así como en los numerales segundo, tercero (parcial), y quinto, se reguló la procedencia de la extinción de dominio sin tener en cuenta el origen ilícito de los bienes; por el contrario, se tuvieron en cuenta otros factores como su utilización, su destinación, su vinculación con un proceso o su contacto con bienes de origen ilegítimo, situaciones estas que son totalmente ajenas a la naturaleza de esta acción. En consecuencia, dichas causales, en concepto del Procurador General, deben ser declaradas inexecutable.

Así las cosas, también resulta contrario a la Carta Política el numeral 5 del artículo 2, que consagra la procedencia de la acción de extinción de dominio contra bienes lícitamente obtenidos pero posteriormente utilizados para ocultar bienes ilícitos o que hayan sido mezclados con éstos, por cuanto esta disposición desvirtúa la naturaleza constitucional de la acción de extinción, al consagrar efectos por extensión, a bienes lícitamente adquiridos. Por las anteriores razones, en concepto del Procurador, debe mantenerse la limitación que el

legislador ordinario incluyó en la Ley 333, en el sentido de que si se mezclan bienes de origen lícito e ilícito, la extinción debe recaer únicamente sobre aquellos de origen ilícito y sobre los rendimientos producidos por aquellos bienes lícitos en el desarrollo de actividades ilícitas, pero no sobre los primeros, pues ello es una típica confiscación que, aún en estados de excepción, está proscrita por la Constitución.

Por estas razones considera el Ministerio Público que la Corte Constitucional debe declarar la exequibilidad de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 2º, con excepción de las expresiones “o que hayan sido destinados a actividades ilícitas” e “instrumento u objeto” contenidas en el numeral 3º y la inexecutable de los numerales 2 y 5 de dicho precepto.

Frente al artículo 3º, en el que se señalan los bienes sujetos a la acción de extinción de dominio, la Procuraduría solicitó su exequibilidad pues su ámbito de acción se circunscribe a este aspecto, el cual en ningún momento lesiona el Ordenamiento Superior.

Ahora bien, en relación al otorgamiento de retribuciones y recompensas a quienes colaboren eficazmente con la administración de justicia (artículo 6), es claro que la jurisprudencia constitucional ha aceptado dicha medida como un instrumento que puede ser utilizado por el legislador para la consecución eficaz de los fines del Estado y, en particular, para la protección de los derechos, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

En lo que respecta a la observancia del debido proceso en el trámite de la extinción del dominio, artículos 8º y 9 del Decreto 1975 de 2002, el despacho del Procurador General de la Nación solicita su declaratoria de exequibilidad pues dichas disposiciones se limitan a expresar que durante el trámite de la extinción de dominio se garantizara el debido proceso y a su vez señalan las formas concretas como puede materializarse el derecho de defensa en esta clase de actuaciones, aspectos estos que no presentan incompatibilidad alguna con la Constitución.

Por su parte en lo que concierne a la figura del “abandono de los bienes” de que trata el artículo 10 del decreto bajo estudio, la Vista Fiscal solicita su declaratoria de inconstitucional por cuanto dicha disposición desconoce los derechos de los ciudadanos presuntamente afectados con la acción de extinción de dominio, desbordando los preceptos constitucionales reguladores de la materia al establecerse una presunción de derecho frente al ciudadano que no comparece al proceso dentro de los tres meses siguientes al respectivo emplazamiento, pues se asume que dada su falta de asistencia al proceso, la cual puede darse por fuerza mayor caso fortuito, se incumple con las obligaciones que se derivan de la función social de la propiedad, presunción ésta además que no es posible desvirtuar y que como tal se tomaría como un abandono de los bienes con efectos sancionatorios desproporcionados dada la inexistencia de mecanismos que garantice el derecho de defensa de las personas eventualmente afectadas con dicho proceder en una clara vulneración de un número plural de derechos fundamentales entre los que se destaca el reconocimiento de la dignidad humana, el acceso a la administración de justicia y el derecho a la propiedad, entre otros.

En lo referente al proceso de extinción del dominio previsto en el Decreto 1975 de 2000, el Ministerio Público reconoce que si bien es cierto el legislador excepcional estaba facultado para regular el trámite de la acción de extinción del dominio, advierte que con el objeto de lograr su agilidad y eficacia, se señaló un procedimiento de términos tan breves y perentorios

que a la postre pueden terminar siendo un obstáculo para la realización exitosa del mismo.

Por su parte, en lo atinente a la competencia de la jurisdicción penal para adelantar el conocimiento de los procesos de extinción del dominio (artículo 11), considera el Procurador que ésta resulta ajustada a la Carta Fundamental, pues es el legislador, bien sea ordinario o de excepción, quien se encuentra facultado para señalar la competencia de los funcionarios que conocen de estos procesos.

En lo que atañe al artículo 12, referente a la fase inicial, considera que no se advierte contradicción con la Carta Política, pues tal norma se limita a expresar en forma general las distintas etapas y procedimientos que pueden ser adoptados al interior de la misma.

En cuanto a la instrucción del proceso a cargo de la Fiscalía General de la Nación (artículo 13), el Ministerio Público encuentra dicha norma ajustada en todos sus aspectos al Ordenamiento Superior, pues ella describe los pasos previos y la fundamentación para la adopción de una determinada decisión dentro de la acción de extinción de dominio, lo cual se encuentra acorde con los principios que estructuran un Estado Social de Derecho.

Con relación a la etapa de juzgamiento regulada en los numerales 9, 10 y 11 del artículo 13 el Procurador General de la Nación no encuentra reparo alguno de constitucionalidad.

De igual forma en lo concerniente al artículo 18 referente al contenido de la sentencia se solicita su declaratoria de exequibilidad. Sin embargo, la Vista Fiscal advierte que al declararse exequible la suspensión de la Ley 333, ésta solamente opera en lo que corresponde a aspectos contrarios o incompatibles con el Decreto, pero no en cuanto a aquellas normas que permitan llenar los vacíos de que éste adolece.

Por su parte frente a los numerales 2, 3 y 4 del artículo 13 y al artículo 14, no se encuentra reparo alguno de constitucionalidad pues los mismos corresponden exclusivamente al ejercicio de la libertad de configuración del legislador excepcional, en cuanto concierne al señalamiento de la forma de notificación de las actuaciones judiciales. No obstante, considera necesario la Procuraduría condicionar la exequibilidad del numeral 4º en la medida en que debe garantizarse durante todo el trámite del proceso no sólo la participación de los afectados que intervengan directamente o a través de apoderado, la intervención del agente del Ministerio Público, sino también la participación de un abogado que garantice la defensa de los afectados que no se vinculen al proceso.

En torno al numeral quinto, que consagra el derecho de defensa de los afectados por medio de su participación en el suministro y solicitud de pruebas, el Ministerio Público solicita que se declare su exequibilidad.

Ahora bien, en lo que respecta al término de treinta días no prorrogable, para la práctica de las pruebas solicitadas o decretadas oficiosamente por el fiscal, la Procuraduría estima que dicho lapso, dada su brevedad, tiende a obstaculizar o imposibilitar en gran medida el desarrollo normal del proceso, pues muchas de las pruebas decretadas no pueden ser allegadas en tan corto plazo.

En relación con el artículo 14 del Decreto 1975 de 2002, el cual prevé que la única notificación personal que se surta en el curso del trámite de extinción de dominio es la que da inicio a dicho proceso, mientras que las restantes lo serán por estado y la sentencia de primera y segunda instancia por edicto, considera que dicha regulación no es contraria a ningún presupuesto del derecho de defensa.

En lo que corresponde al artículo 15 señala que el mismo resulta ajustado a la Carta Política. Empero, en lo concerniente a la oportunidad procesal para que sean consideradas las causales de nulidad alegadas, se estima que al no resolverse de manera oportuna las mismas, puede ocurrir que se este adelantado un proceso judicial de manera infructuosa.

De igual forma admite que la prohibición de la presentación de excepciones previas e incidentes, con el único objeto de agilizar esta clase de procesos, puede dar lugar con el tiempo a que se generen nulidades, las cuales a la postre tendrían un efecto contrario al inicialmente perseguido. De la misma manera preocupa a la Vista Fiscal el hecho que dentro del texto del decreto legislativo se encuentre proscrita la presentación de incidentes, situación esta que eventualmente podría afectar los derechos de los terceros de buena fe.

Por otro lado, resulta plenamente ajustado a la carta Fundamental que se procure por la obtención de la cooperación internacional (artículo 21), pues dicha herramienta tiene un gran valor en la búsqueda del debilitamiento de la estructura financiera de organizaciones delictivas.

En cuanto a la consagración de los gastos procesales y de administración que se deriven de los procesos de extinción del dominio (artículo 19), se admite su correspondencia total con la Carta Política.

Finalmente, en lo que corresponde a la suspensión de la Ley 333 de 1996, la vigencia y la aplicación del Decreto 1975 a los procesos en curso (artículos 20, 22 y 23) considera el Ministerio Público que dicha normatividad no adolece de vicio alguno de inconstitucionalidad, pues dado el carácter objetivo y real de la acción de extinción de dominio se posibilita su aplicación con independencia del momento en que se adquirieron los bienes.

Sin embargo, y como una acotación final, el Procurador General de la Nación manifiesta su preocupación por la suspensión total de los preceptos contenidos en la Ley 333 de 1996, pues considera que el Decreto 1975 de 2002, que reemplaza dicha ley, no regula múltiples aspectos de gran importancia tales como los efectos de la acción frente a terceros de buena fe, derechos de las víctimas de las actividades ilícitas que dieron lugar al incremento patrimonial de que trata la acción, efectos tributarios de la acción, intervención temeraria en el proceso, algunos aspectos sobre disposición y todo lo relativo a la destinación de los bienes objeto de la acción y perjuicios de los afectados con el proceso, en los casos en que no sea procedente la extinción del dominio, entre otros temas, por lo que considera el Ministerio Público que con el objeto de precaver un eventual vacío legislativo los operadores jurídicos se encontrarían facultados para dar aplicación a las normas de Ley 333 de 1996, que no resulten contrarias o incompatibles con los preceptos del Decreto 1975 de 2002, de tal manera que se supla los vacíos existentes en la aludida normatividad.

En síntesis, el Señor Procurador General de la Nación (E) solicita a esta Corporación que

efectúe los siguientes pronunciamientos en relación con el Decreto Legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002:

“1. Declarar la EXEQUIBILIDAD del Decreto 1975 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”, por cuanto observó el límite temporal y el requisito de conexidad y demás exigencias formales y materiales consagradas en los artículos 213 y 214 de la Constitución Política.

2. Declarar la EXEQUIBILIDAD de los artículos 1º, 3, 4º, 5º, 6º, 8, 11, 13, 14, 15, 19, 22, 23 y 29 del Decreto 1975 de 2002.

3. Declarar la EXEQUIBILIDAD de los numerales 1, 3 y 4 del artículo 2º, con excepción de las expresiones “o que hayan sido destinados a actividades ilícitas” e “instrumento u objeto” contenidas en el numeral 3º y la INEXEQUIBILIDAD de los numerales 2º y 5º de dicho artículo.

4. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 7º inciso primero y la EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del aparte final de su inciso segundo, al entendido de que el fallo sobre extinción de dominio tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el despacho de conocimiento, salvo frente a los procesos con detenido y en los que se estén decidiendo acciones constitucionales, tales como la acción de tutela o el recurso de habeas corpus.

5. Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 9, salvo la restricción contenida en su inciso final, en relación con la obligación de presentación personal sin derecho a la representación judicial en él consagrada, que es INEXEQUIBLE.

6. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del artículo 10.

7. Declarar la EXEQUIBILIDAD de los incisos primero y segundo del artículo 12, bajo el entendido de que las decisiones de iniciación del proceso y decreto de medidas cautelares deberá estar debidamente fundamentada. Y de los incisos tercero, cuarto, quinto y sexto del mismo artículo, bajo el entendido que deberán observarse los principios de la contratación administrativa.

8. Declarar la EXEQUIBILIDAD del numeral 4º del artículo 13, bajo la condición de que se reconozca el derecho de los interesados a presentarse en cualquier etapa del proceso y a que el proceso deba adelantarse, garantizando además de la participación de los afectados que intervengan directamente o a través de apoderado y la intervención del agente del Ministerio Público, la participación de un abogado que garantice la defensa de los afectados que no se vinculen al proceso. Y con excepción de la “y empezará a correr el término de que trata el artículo 10 del presente Decreto”, contenida en este numeral, la cual es INEXEQUIBLE”.

## VII. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

### 1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para conocer de este proceso por tratarse de la revisión de un decreto legislativo dictado por el Gobierno con fundamento en el artículo 213 de la Constitución, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 214 numeral 6 y 241 numeral 7 de la Constitución.

## 2. Alcance del control de constitucionalidad.

El control de constitucionalidad de los decretos que dicte el Gobierno Nacional durante el estado de conmoción interior debe hacerse desde un doble aspecto, a saber: formal y material.

El Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “Por el cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción de dominio”, tiene como fundamento el Decreto 1837 del 11 de agosto del mismo año “Por el cual se declara el Estado de Conmoción Interior”.

Examinado el Decreto 1975 de 2002 se observa que aparece firmado por el Presidente de la República y por todos los Ministros. El Ministro del Interior lo suscribe además como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Justicia y del Derecho; el Ministro de Comercio Exterior lo suscribe, de igual manera, como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Desarrollo Económico; así mismo, el Ministro de Salud suscribe el Decreto como encargado de las funciones del Despacho del Ministro de Trabajo y Seguridad Social, y finalmente, el Viceministro de Minas y Energía suscribe el Decreto en calidad de encargado de su Despacho, y por lo tanto, en ejercicio de las atribuciones que le son propias a su titular.

El Decreto en mención fue publicado en el Diario Oficial, año CXXXVIII, núm. 44922.4, del día 4 de septiembre de 2002, pag. 2.

Por otra parte, el Decreto 1837 del 11 de agosto de 2002 dispuso como término de duración del estado de conmoción interior el de noventa (90) días contados a partir de su expedición. Dado que el Decreto legislativo 1975 fue expedido el 3 de septiembre del 2002, es claro que fue dictado en tiempo.

En consecuencia, la Corte encuentra satisfechas las formalidades exigidas por el artículo 214.1 constitucional.

### 2.2. Aspectos materiales.

#### 2.2.1. Origen, contenido y alcance de los límites materiales al ejercicio de las competencias excepcionales.

Una de las más importantes novedades que trajo la Constitución de 1991 fue la de introducir profundas modificaciones al esquema de relaciones entre el derecho interno colombiano y el derecho internacional público. A decir verdad, merced a los artículos 9, 93.1 y 214.2 constitucionales, y a los desarrollos que ha conocido la técnica jurídica del bloque de constitucionalidad, se ha venido operando en nuestro medio una auténtica integración normativa entre el derecho internacional público y el ordenamiento jurídico colombiano.

Entre las numerosas y diversas consecuencias que ha traído el mencionado fenómeno, tenemos la estructuración de un generoso catálogo de límites materiales de origen interno e internacional, a las facultades con que cuentan los gobiernos al momento de recurrir a la figura de los estados de excepción. De suerte que, al momento de preguntarnos hasta dónde van estos poderes excepcionales necesariamente debemos realizar una interpretación sistemática y teleológica de diversos textos, de distinto origen pero coincidentes en cuanto a sus propósitos y fines.

En primer lugar, los tratados internacionales sobre derechos humanos se caracterizan por contener cláusulas de salvaguardia, esto es, normas convencionales que inspiradas en el principio *rebus sic stantibus*, facultan a los Estados que las invocan para sustraerse, de manera temporal, al cumplimiento de las obligaciones acordadas en el texto del instrumento internacional. Esta manifestación de la teoría de la imprevisión, desarrollada en el derecho privado, fue recogida por el derecho internacional público y responde a la necesidad de que, en determinadas circunstancias excepcionales, se hace imposible el cumplimiento estricto de lo acordado, y en tal sentido, para evitar caer en violaciones reiteradas del tratado internacional, el Estado puede por cierto tiempo desconocer algunas cláusulas convencionales previo respeto de algunas solemnidades (declaración y notificación). Estas cláusulas de salvaguardia, contenidas en los artículos 27 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 40 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, constituyen en consecuencia buena parte de la regulación internacional de los estados de excepción.<sup>1</sup>

Cabe advertir, que para poder comprender el verdadero sentido y alcance de estas cláusulas de salvaguardia, necesariamente se debe recurrir a la interpretación que de las mismas han realizado, en el caso del Pacto de San José de Costa Rica los órganos del sistema americano de protección de los derechos humanos, a saber: la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (por medio del análisis de peticiones individuales y de informes sobre Estados) y la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en especial, sus opiniones consultivas OC-6/862, OC-8/873 y OC-9/874, así como en los asuntos *Neira Alegría c. Perú*<sup>5</sup>; *Loayza Tamayo c. Perú*<sup>6</sup>; *Castillo Petruzzi c. Perú*<sup>7</sup> y *Durand y Ugarte c. Perú*<sup>8</sup>). En lo que concierne al Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos será preciso remitirse a los pronunciamientos del Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, en sede de peticiones individuales y en sus informes sobre Estados.

Estos órganos internacionales coinciden en afirmar que sobre las medidas que se adopten en el marco de un estado de excepción deben realizarse dos variedades de juicios complementarios, a saber: un juicio de existencia y un juicio de valor que comprende a su vez los juicios de proporcionalidad, idoneidad y razonabilidad; y asimismo, respetar el principio de ejecución de buena fe de los tratados internacionales (art. 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados) y garantizar la vigencia de otros (art. 27.1 de la CADH); salvaguardar el principio democrático - en tanto que pilar fundamental de la Organización de Estados Americanos -, así como el ejercicio del catálogo de derechos intangibles, vale decir, aquellos que ni siquiera durante situaciones de anormalidad pueden ser limitados (art. 27. 2 de la CADH y 4.2 del PIDCP).

En segundo lugar, encontramos los instrumentos internacionales que recogen el derecho internacional humanitario, esto es, los cuatro Convenios de Ginebra de 1949 junto con sus

dos Protocolos adicionales de 1977. De igual manera, las normas consuetudinarias de carácter humanitario cuya vigencia ha sido reconocida por algunos fallos emanados de la Sala de Apelaciones de Tribunal Penal Internacional para juzgar los crímenes cometidos en la Antigua Yugoslavia<sup>9</sup>; y, los principios del derecho internacional humanitario (distinción entre población civil y combatientes, proporcionalidad, diferencia entre bienes civiles y objetivos militares, etc.). Estas normas internacionales, a diferencia de aquellas de derechos humanos, no encuentran su fundamento en la teoría de la imprevisión sino en el carácter especialísimo del derecho internacional humanitario por ser normas jurídicas cuyo ámbito de aplicación *rationae temporis* lo constituyen los conflictos armados sean internos o internacionales. De allí, que en casos como los previstos por los artículos 3º, común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949, y 1º del Protocolo Adicional II, se apliquen simultáneamente las normas internacionales de derechos humanos que regulan la vigencia de estos en situaciones de anormalidad y las normas del derecho internacional humanitario. Además, para efectuar una adecuada interpretación de dichas normas internacionales, es preciso recurrir a los autorizados comentarios del Comité Internacional de la Cruz Roja, amén de los fallos emanados de los Tribunales Penales Internacional ad hoc, como aquellos que fueron constituidos para la Antigua Yugoslavia y Ruanda.

Los textos de derecho interno tales como la Constitución junto con las reglas judiciales derivadas por la Corte Constitucional del texto mismo de la Carta Política y la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción también apuntan a racionalizar el ejercicio de los poderes con que cuenta el Gobierno Nacional durante situaciones de anormalidad, para evitar el desbordamiento de los poderes del Ejecutivo en desmedro de las competencias constitucionales de las demás ramas del poder público, y sobretodo, a salvaguardar el ejercicio de los derechos humanos mediante la técnica de la fijación de unos límites formales y materiales a la declaratoria de un estado de excepción, así como sobre el contenido y alcance de cada una de las medidas que la desarrollen. La salvaguarda de tales límites se realiza por medio del control de constitucionalidad automático sobre el decreto que declaró la conmoción interior y demás decretos legislativos. En relación con estos últimos, el control se endereza a adelantar los siguientes juicios de valor: de conexidad, necesidad, finalidad y proporcionalidad.

En este orden de ideas puede concluirse, que en la elaboración y determinación del contenido y alcance de los límites materiales a la declaratoria de un estado de excepción así como a cada una de las medidas que la desarrollan, han intervenido el constituyente, la comunidad internacional, el legislador y el juez constitucional. Son fruto, por tanto, de un amplio consenso y van encaminados en la misma dirección: evitar los abusos del Ejecutivo, mantener un sistema democrático de gobierno, salvaguardar el principio de separación y equilibrio de los poderes públicos, y sobretodo, garantizar el disfrute de los derechos inherentes al ser humano.

#### 2.2.2. Los derechos intangibles y las medidas excepcionales.

Tradicionalmente, el estudio de las cláusulas convencionales del Derecho Internacional Humanitario y del Derecho Internacional de los Derechos Humanos que no admiten ser suspendidas durante estados de excepción han sido abordados por la doctrina científica a partir de la noción del denominado “núcleo duro de derechos inderogables”. A decir verdad,

los autores han hecho uso de una pluralidad de términos para designar los derechos que no admiten ser suspendidos durante estados de excepción. Así, por ejemplo, Roberston<sup>10</sup> alude a los vocablos de derechos absolutos, derechos fundamentales o derechos sacro-santos; otros, como Calogeropoulos-Stratis<sup>11</sup>, prefieren recurrir a aquel de derechos reservados. También se les conocen como derechos intangibles. A pesar de estas diferencias terminológicas, la doctrina, en general, concuerda en afirmar que se trata de un catálogo mínimo de derechos inherentes al ser humano, que en palabras de Antonio Cancado Trindade<sup>12</sup> “no se puede definir de una vez por todas, pues es susceptible de ampliación o de expansión”, que constituyen una excepción a la aplicación de la teoría de la imprevisión (cláusula rebus sic stantibus), toda vez que cualquier Estado que alegue el acaecimiento de un conflicto armado en su territorio o de una situación grave de violencia, no podrá, a pesar de las dificultades que ello le acarree, suspender el ejercicio de esos derechos fundamentales. Así pues, cualquier medida que se adopte como desarrollo de una declaratoria de estado de excepción, debe respetar un límite material de origen internacional, consistente en salvaguardar los derechos humanos considerados como intangibles, esto es, aquellos que durante estados de anormalidad no pueden ser suspendidos, ni tampoco sus respectivas garantías judiciales. En tal sentido la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 27.2 califica como tales los siguientes derechos: alreconocimiento de la personalidad jurídica (Art. 3), a la vida (Art. 4), a la integridad personal (Art. 5), la prohibición de esclavitud y servidumbre, el principio de legalidad e irretroactividad (Art. 9), la libertad de conciencia y religión (Art. 12), la protección de la familia (Art. 17), el derecho al nombre (Art. 18), los derechos del niño (Art. 19), el derecho a la nacionalidad (Art. 20) y los derechos políticos (Art. 23). Ahora bien, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos consagra, adicionalmente, la prohibición de ser encarcelado por el solo hecho de no poder cumplir una obligación contractual (Art. 11).

Al interpretar la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en su opinión consultiva OC-8/87, el citado artículo 27.2, consideró que:

“Resulta claro que ningún derecho reconocido por la Convención puede ser suspendido a menos que se cumplan las condiciones estrictas señaladas en el artículo 27.1. Además, aún cuando estas condiciones sean satisfechas, el artículo 27.2 dispone que cierta categoría de derechos no se puede suspender en ningún caso. Por consiguiente, lejos de adoptar un criterio favorable a la suspensión de los derechos, la Convención establece el principio contrario, es decir, que todos los derechos deben ser respetados y garantizados a menos que circunstancias muy especiales justifiquen la suspensión de algunos, en tanto que otros nunca pueden ser suspendidos por grave que sea la emergencia.

“Habida cuenta de que el artículo 27.1 contempla distintas situaciones y dado, además, que las medidas que se adopten en cualquiera de estas emergencias deben ser ajustadas a “las exigencias de la situación”, resulta claro que lo permisible en unas de ellas podría no serlo en otras. La juridicidad de las medidas que se adopten para enfrentar cada una de las situaciones especiales a que se refiere el artículo 27.1 dependerá, entonces, del carácter, intensidad, profundidad y particular contexto de la emergencia, así como de la proporcionalidad y razonabilidad que guarden las medidas adoptadas respecto de ella”<sup>13</sup>.

Por su parte, la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 4 recoge el catálogo de derechos

intangibles, que figuran en los tratados internacionales sobre derechos humanos, y que han sido objeto de análisis por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas y la doctrina científica en la materia.

Además de los derechos humanos que aparecen señalados en los artículos 27 de la Convención Americana y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la intangibilidad de derechos también se extiende a otros, cuya determinación puede hacerse por tres vías, tal y como lo señaló la Corte en sentencia C-802 de 2002:

“ La primera, cuando el contenido de los derechos expresamente excluidos de restricción excepcional involucra no uno sino un conjunto de prerrogativas que guardan relación entre sí, todas éstas quedan cobijadas por la salvaguarda.

“La segunda, dada la prohibición que tienen los Estados de proferir medidas de excepción incompatibles con otras normas internacionales, se amplía también el número de derechos excluidos, a menos que en los instrumentos suscritos existan previsiones sobre su suspensión en los mismos términos de los artículos 27 de la Convención y 4º del Pacto.

“Y la tercera, dada la vigencia de las garantías judiciales en los estados de excepción, ellas, en especial los recursos de amparo y de hábeas corpus, también están excluidas de la restricción de su ejercicio. En torno a este punto, si bien la Convención Americana, al enumerar en el artículo 27 los derechos intangibles durante los estados de excepción no hizo referencia expresa a los artículos 7.6 y 25.1, su ejercicio tampoco puede restringirse por tratarse de garantías judiciales indispensables para la efectiva protección de los derechos<sup>14</sup>.

Adicionalmente, tampoco pueden ser inobservadas, durante estados de excepción, las normas imperativas del derecho internacional referentes a los derechos humanos y las garantías intangibles, como ocurre con el respeto a la dignidad humana; la prohibición de la tortura, los tratos crueles y degradantes, el secuestro y la toma de rehenes y el respeto de las normas del derecho internacional humanitario.

Respecto de los demás derechos que no son considerados como intangibles las restricciones de que pueden ser objeto durante estados de excepción no son ilimitadas sino que deben ajustarse a los principios de razonabilidad, idoneidad y proporcionalidad.

Sobre el particular, el artículo 5 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, prescribe que las limitaciones a los derechos no podrán ser tan gravosas que impliquen la negación de la dignidad humana, de la intimidad, de la libertad de asociación, del derecho al trabajo, del derecho a la educación, de la libertad de expresión y de los demás derechos humanos y libertades fundamentales que no pueden ser suspendidos en ningún estado de excepción. Dicho artículo señala además que tampoco podrán ser suspendidas las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos, y que de todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución Política. En concordancia con lo anterior, el artículo 6 de la citada ley permite limitar el ejercicio de algún derecho no intangible, a condición de que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio.

En el caso concreto de la regulación de la acción de extinción de dominio por vía de decreto legislativo tenemos que se trata sin lugar a dudas, de una restricción al ejercicio del derecho a la propiedad, derecho que no pertenece a la categoría de los intangibles, y por ende, puede ser limitado durante estados de excepción, a condición, se insiste, que tal medida sea razonable y proporcional.

Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 6 de febrero de 2001, en el caso Ivcher Bronstein consideró:

“Corresponde a la Corte valorar, entonces, si el Estado privó al señor Ivcher de sus bienes e interfirió de alguna manera su derecho legítimo al “uso y goce” de aquéllos.

“Los “bienes” pueden ser definidos como aquellas cosas materiales apropiables, así como todo derecho que pueda formar parte del patrimonio de una persona; dicho concepto comprende todos los muebles e inmuebles, los elementos corporales e incorporeales y cualquier otro objeto inmaterial susceptible de valor.

“Para precisar si el señor Ivcher fue privado de sus bienes, la Corte no debe limitarse a examinar únicamente si se produjo una desposesión o una expropiación formal, sino que debe además comprobar, más allá de la apariencia, cual fue la situación real detrás de la situación denunciada.” 15

Adviértase entonces, que si bien el derecho a la propiedad no es de aquellos intangibles, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos si puede lesionarse con la aplicación de determinadas medidas estatales aunque no impliquen necesariamente una expropiación sin indemnización o un despojo.

Ahora bien, más allá del derecho a la propiedad, la regulación que adelantó el legislador extraordinario sobre la acción y el trámite de la extinción de dominio debe respetar el derecho de defensa del afectado por la misma. En relación con este derecho, que aparece recogido en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, si bien es cierto que no figura expresamente en el catálogo de los derechos intangibles ( art. 27.2 del tratado internacional ) también lo es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, recurriendo a una interpretación sistemática y teleológica del Pacto de San José, ha considerado que existe un principio de favorabilidad<sup>16</sup> a la no suspensión de derechos humanos y de sus garantías durante estados de excepción. Este principio fundamental está llamado a cumplir una importante misión, cual es la de servir de parámetro para calificar la conformidad de las medidas adoptadas en el orden interno, destinadas a hacer frente a una situación excepcional, con el espíritu y la letra de la Convención Americana.

Adicionalmente, la Ley Estatutaria 137 de 1994, en su artículo 5, dispone que De todas formas se garantizarán los derechos consagrados en el artículo 29 de la Constitución, con lo cual el legislador dio un paso adelante en esta materia, y por supuesto mucho más garantista.

En síntesis, la regulación que adelantó el Gobierno Nacional sobre la acción y el trámite de la

extinción de dominio debe ser proporcional, razonable y justificada, y estar orientada a dar aplicación a los artículos 5 y 6 de la Ley Estatutaria 137 de 1994.

### 2.2.3. Análisis de la conexidad.

El artículo 214.1 constitucional prescribe que los decretos legislativos que se expidan con fundamento en la declaratoria del estado de excepción solamente podrán referirse a materias que tengan relación directa y específica con la situación que hubiere determinado dicha declaración.

Pasemos pues a confrontar la existencia de un vínculo material entre las razones que invocadas por el Gobierno Nacional para adoptar el Decreto legislativo 1975 de 2002 encontró probadas la Corte Constitucional en sentencia C-802/02 del 2 de octubre de 2002, a saber:

“ 2 ) Actos de terrorismo y ataques terroristas a la infraestructura de servicios esenciales por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión.

“ 3 ) Actos de coacción a mandatarios locales y seccionales y a sus familias en todo el país, como legítimos representantes de la democracia regional por parte de bandas armadas, financiadas mediante el narcotráfico, el secuestro y la extorsión”.

Para hacerle frente a estos hechos generadores de violencia, el Gobierno Nacional, en el texto del decreto 1837 del 11 de agosto de 2002, estimó que era indispensable “acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia”.

Se trata entonces, de implementar una estrategia jurídica e institucional encaminada a regresar a un estado de normalidad, atacando las principales fuentes de financiación de quienes con sus actos delictivos motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior, adoptando medidas eficaces para que sea extinguido el derecho de propiedad que ilegítimamente ejercen grupos criminales y bandas armadas sobre numerosos bienes muebles e inmuebles.

Hacia esa dirección apuntan precisamente las siguientes consideraciones que aparecen vertidas en el texto del Decreto legislativo 1975 de 2002:

“Que el decreto 1837 de 2002 señaló que era necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual se estén movilizando los recursos dentro del sistema económico, para lo cual se previó acelerar los procesos de extinción del dominio tendientes a lograr su eficacia”;

“Que para contrarrestar los anteriores hechos, la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilicen el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas”.

Como puede observarse, el decreto legislativo 1837 de 2002 consideró que una de las

medidas requeridas para conjurar las causas de la conmoción interior consistía en “acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia” y el Decreto legislativo 1975 de 2002, de manera global, es el medio a emplear para la consecución de dicho objetivo; es decir, el decreto legislativo sub examine instrumentaliza, en términos generales, una de las maneras para regresar a un estado de normalidad, mediante la implementación de profundas reformas a la configuración procesal de la acción de extinción de dominio.

Con todo, es preciso aclarar, que la Corte examinará en particular la conexidad de cada una de las medidas que se adoptaron en la reforma. Por tal razón, se llevará a cabo un análisis de conexidad concreto y específico sobre cada una de las disposiciones que comprenden el decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 2.2.4. Juicio de necesidad.

De conformidad con el artículo 213 constitucional y el artículo 11 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, el Gobierno Nacional, en el texto de los correspondientes decretos legislativos, debe expresar claramente las razones por las cuales las medidas adoptadas resultan indispensables para conjurar las causas que dieron lugar a la declaratoria de estado de excepción, por cuanto las medidas legislativas vigentes durante el estado de normalidad resultan insuficientes para tales fines.

En tal sentido, uno de los motivos aducidos por el legislador extraordinario consiste en atacar el poder de las bandas de narcotraficantes, secuestradores y extorsionistas por medio de la adopción de mecanismos que debiliten la capacidad económica de estos grupos. Para la consecución de tal propósito, a su juicio, expresamente indicó que, la legislación vigente resultaba ser “insuficiente e ineficaz”, razón por la cual era necesario suspender temporalmente la vigencia de la Ley 333 de 1996, y adoptar una legislación más ágil y eficaz que armonizare y fuere acorde con las circunstancias excepcionales que se están viviendo, a fin de conjurarlas.

Con el propósito de tener los suficientes elementos de juicio sobre la necesidad invocada en el Decreto objeto de estudio, a solicitud de la Corte se aportó como prueba un informe dirigido por el Dr. Gustavo Morales Marín, Fiscal General de la Nación ( e ), al Dr. Camilo Ospina Bernal, Secretario General de la Presidencia de la República, que contiene, entre otras, las siguientes apreciaciones de la Fiscalía General sobre la materia:

1. Disparidad de criterios de interpretación y aplicación de las normas en trámites de extinción de dominio, dada la mixtura entre normas civiles, penales y administrativas.
2. Falta de precisión legal sobre cómo deben agotarse ciertos actos procesales, lo que ha conducido a extender indebidamente los términos de la acción.
3. Oscuridad sobre la completa autonomía del trámite de extinción de dominio, lo que ha conducido a que en dichos procesos se apliquen todas las garantías de uno de carácter penal.
4. Ausencia de efectividad, capacidad e infraestructura de las entidades legitimadas para

promover la acción extinción de dominio ( Procuraduría General de la Nación, Contraloría General de la República, la Dirección Nacional de Estupeficientes, etcétera ).

5. Carencia de una política y un manejo adecuado al tema de la administración de los bienes afectados con la extinción de dominio.

Aunado a lo anterior, como prueba del tiempo que tarda en dictarse una sentencia de extinción de dominio, la Jefe de la Unidad Nacional de Fiscalías para la Extinción del Dominio y el Lavado de Activos estima que, en promedio un proceso de esta naturaleza tarda lo siguiente:

“SUMARIO	28 MESES
PRELIMINAR	20 MESES
JUZGAMIENTO	DE 12 A 24 MESES”.

También aparece en el expediente, en el texto del “Informe de gestión 1997-2001”, elaborado por la Fiscalía General de la Nación y aportado por el Ministerio de Justicia y del Derecho al proceso de constitucionalidad, se da cuenta de los resultados obtenidos mediante las acciones de extinción de dominio que han sido tramitadas desde la entrada en vigor de la Ley 333 de 1996 hasta el año anterior, en los siguientes términos:

Inicios trámites de extinción.....	64
Resoluciones de procedencia.....	35
Sentencias.....	4

De manera complementaria, la Dirección Nacional de Estupeficientes sostuvo la necesidad urgente de modificar el régimen de la acción de extinción de dominio como medio para combatir a quienes están alterando el orden público, en los siguientes términos:

“Es indispensable limitar de manera ágil y oportuna la financiación de las organizaciones delincuenciales en general y de los narcotraficantes en particular. De esta manera, el Decreto en estudio contempla medidas que tienden a acelerar el trámite de extinción de dominio, pero con el respeto que merece el debido proceso y el derecho de contradicción consagrados en nuestra Carta Magna” ( subrayado fuera de texto ).

En el mismo sentido, el Señor Fiscal General de la Nación, en el texto de su intervención ante la Corte, sostuvo que:

“El Gobierno Nacional, al expedir el decreto 1975 de 2002, tuvo como objetivo principal mejorar el instrumento existente, al considerar que “...resulta necesario restringir el acceso de las organizaciones delincuenciales a los activos y recursos financieros originados en cualquier actividad ilícita, sea cual fuere el mecanismo a través del cual estén movilizando los recursos dentro del sistema económico. De igual manera es indispensable acelerar los procesos de extinción de dominio sobre los patrimonios ilegítimos, buscando su plena eficacia...”

“Este propósito es compartido por la Fiscalía General de la Nación, pues es un hecho constatado en las múltiples investigaciones que adelanta la Entidad, que las organizaciones criminales, no sólo se han manifestado con su accionar delictivo y terrorista, que tanta desestabilización y zozobra han causado en el país, sino que, además, cuentan con un enorme poderío económico que les permite asegurar sus recursos logísticos, tecnológicos y profesionales, facilitando su capacidad de corrupción y penetración de las entidades públicas y privadas, y la interrelación con organizaciones criminales de orden transnacional...” ( subrayado fuera de texto ).

Del análisis y valoración del acopio probatorio, así como del examen de los argumentos esgrimidos por cada uno de los intervinientes, se desprende con claridad que existe una relación material estrecha entre los enormes recursos económicos con que cuentan quienes están alterando gravemente el orden público y la necesidad, advertida por el legislador extraordinario, de contar con una respuesta normativa e institucional que fuese mucho más efectiva y ágil que la existente, para efectos de poder combatir esos capitales de origen ilegal, que son los que permiten la fácil comisión de numerosas actividades terroristas y el aumento de los integrantes de estas organizaciones armadas y criminales, y por tal vía regresar a un estado de normalidad, resultando que la legislación existente no es suficiente para tal propósito pues con ella no pueden combatirse de manera eficaz las causas que originaron la declaratoria de conmoción interior.

En materia de extinción de dominio, la Ley 333 de 1996, no brinda elementos procesales suficientes que permitan contribuir al ataque rápido y eficaz de las finanzas de los grupos que con su actuar ponen en peligro la estabilidad institucional, la seguridad del Estado y convivencia ciudadana. Por lo tanto, puede concluir la Corte, que no fue arbitraria la valoración que sobre la necesidad de expedir una nueva regulación sobre la acción y el trámite de la extinción de dominio hizo el Presidente.

#### 2.2.5. La finalidad de la medida.

De conformidad con el inciso segundo del artículo 213 constitucional y el artículo 10 de la Ley Estatutaria sobre Estados de Excepción, los Decretos Legislativos deben ir orientados a conjurar, de manera específica y directa, las causas de la perturbación y a impedir la extensión de sus efectos. En tal sentido, la finalidad guarda una estrecha relación con la razonabilidad de la medida, entendida ésta, en palabras de Jovanovic, como un vínculo entre “la adopción del acto jurídico y los hechos pertinentes en los que éste pretende apoyarse”<sup>17</sup>.

En el decreto 1837 de 2002, mediante el cual se declaró la conmoción interior, se adujo como origen del peligro público, el accionar de bandas de narcotraficantes, extorsionistas y secuestradores, y como medio para hacerle frente a estas organizaciones criminales, atacar sus fuentes de financiación y el lavado de activos. Un instrumento al servicio de esta estrategia lo constituye precisamente la regulación de la acción y el trámite de la extinción de dominio. De allí que, contando con una legislación que haga más ágil y eficaz dicha acción, en últimas pueda combatirse efectivamente a las finanzas de los grupos que perturban gravemente el orden público.

Desde esta perspectiva, particular interés ofrece la prueba documental aportada por la Jefe

de la Unidad Nacional de Lavado de Activos y de Extinción de Dominio de la Fiscalía General de la Nación. En efecto, el citado texto da cuenta del hecho de que, en los últimos años, han aumentado el número de investigaciones que cursan en esa Unidad Nacional, contra los principales agentes generadores de violencia, en las siguientes cantidades:

Años

Delitos

1999

2000

2001

2002

Narcotráfico

69

75

184

250

Lavado de Activos

2

20

37

Peculado

7

9

15

26

Enriquecimiento Ilícito

3

12

22

35

Subversión

0

1

5

16

Hurto

1

7

8

9

Paramilitarismo

0

0

0

1

Falsedad

0

0

1

0

Receptación

0

1

0

1

0

0

1

1

Secuestro

1

1

5

15

Por establecer

0

0

1

12

Prevaricato

0

0

0

1

Contrabando

0

0

2

1

Estafa

0

0

0

1

83

110

264

406

Se aprecia entonces, que la gran mayoría de procesos de extinción de dominio involucran a los grupos que están alterando el orden público, y por ende, la medida extraordinaria cumple con el requisito de la finalidad.

#### 2.2.6. Juicio de proporcionalidad.

En términos generales, la proporcionalidad se enmarca dentro de un examen de medio a fin. En tal sentido, con la declaratoria de conmoción interior se pretende retornar a un estado de normalidad, el cual no existe debido al accionar criminal de “las bandas de narcotraficantes, extorsionistas y secuestradores” que destinan para ello un inmenso caudal de sus recursos económicos; la estrategia consiste en atacar las fuentes de financiación de estas organizaciones y el medio escogido fue el de modificar la configuración procesal de la acción de extinción de dominio con el fin de que los resultados concretos de la aplicación de la misma se viesen a corto plazo.

Para la Corte resulta proporcional modificar la regulación de la acción de extinción de dominio como medio para conjurar los hechos que la motivaron. Pero debe aclarar que, es preciso examinar la manera cómo se adelantó tal reforma. Por tal razón, como ya se advirtió, se llevará a cabo un análisis de proporcionalidad puntual y específico sobre cada una de las disposiciones que comprenden el decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 2.3. El decreto legislativo frente a la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

Debe la Corte entrar a examinar un reparo de carácter general que le endilga la Comisión Colombiana de Juristas al Decreto legislativo 1975 de 2002, consistente en afirmar que el artículo 44 de la Ley Estatutaria 137 de 1994, referente al poder punitivo del Estado, dispone que durante estados de conmoción interior, mediante decreto legislativo se podrán modificar “las disposiciones de procedimiento penal y de policía”, y que en consecuencia, el legislador extraordinario no podría reformar el trámite de la acción de extinción de dominio, por cuanto no se adecua a los presupuestos de la norma legal. No comparte esta Corte esta conclusión del libelista por varias razones.

En primer lugar, la ley estatutaria de estados de excepción, sin duda, racionalizó y limitó el ejercicio de las facultades con que cuenta el Gobierno Nacional en estos casos, constituyendo un gran avance en la materia. En esencia, esta ley precisa el contenido y alcance de

conceptos jurídicos indeterminados que figuran en el texto de la Constitución ( vgr. necesidad, finalidad, proporcionalidad y no discriminación ), fija límites a las restricciones de los derechos humanos e indica determinadas medidas que además, en el marco de la Constitución, pueden ser adoptadas durante estados de excepción.

En este orden de ideas, conviene precisar que una interpretación sistemática de la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, en armonía con la Constitución, le permite a la Corte afirmar que aquélla no hace una enumeración taxativa de las medidas que pueden ser adoptadas durante los estados de excepción, sino que por el contrario, deja al legislador extraordinario un amplio margen de maniobra para tomar las disposiciones que considere necesarias para el restablecimiento del orden público, siempre y cuando se ajusten a la Constitución y a la propia ley estatutaria de los estados de excepción.

Así puede entenderse de los artículos 6 de la Ley 134 de 1994 que permite limitar el ejercicio de derechos no intangibles, a condición de que no se afecte su núcleo esencial y se establezcan garantías y controles para su ejercicio y 38 de la citada ley, que en forma expresa dispone que “Durante el estado de conmoción interior el gobierno tendrá además la facultad de adoptar las siguientes medidas...”.

En el caso concreto de la regulación de la acción de extinción de dominio por vía de decreto legislativo, tenemos que se trata, sin lugar a dudas, de una restricción al ejercicio del derecho a la propiedad, derecho que no pertenece a la categoría de los intangibles, y por ende, puede ser limitado durante estados de excepción. Estamos en presencia de un caso no regulado expresamente en la ley pero no por ello prohibido, como quiera que respeta los principios generales que orientan a la Ley Estatutaria de Estados de Excepción, principios que, como señalamos, desarrollan directamente la Constitución.

Y, recurriendo a una argumentación ad maiori ad minus encontramos, que si el legislador extraordinario se encuentra facultado para tipificar nuevos delitos y reformar las disposiciones de los procesos penales, con mayor razón puede introducir reformas a una acción de carácter patrimonial, orientadas a combatir las fuentes de financiación de los grupos que están alterando el orden público.

Por las anteriores razones, la Corte considera que el Gobierno Nacional no violó la Ley Estatutaria de Estados de Excepción.

#### 2.4. Inexistencia del fenómeno de la cosa juzgada material.

Buena parte de los artículos que integran la Ley 333 de 1996 “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”, y suspendida mediante el decreto legislativo 1975 de 2002 que hace una nueva regulación sobre la misma materia, han sido objeto de pronunciamientos de fondo por parte de esta Corporación (sentencias C-374/97, C-409/97, C-539/97 y C-1708/00). No obstante, la Corte considera que en materia de juicios de constitucionalidad sobre decretos legislativos, no opera el fenómeno de la cosa juzgada, debido a las profundas diferencias ontológicas existentes entre un tiempo de normalidad y uno de anormalidad. Por ende, la valoración que debe realizarse al controlar normas proferidas en un estado de excepción difiere de la que se realiza cuando se efectúa un control ordinario dado que el marco de acción en cuanto a límite de derechos de uno y

otro legislador no es el mismo. En efecto, durante un tiempo de normalidad los límites materiales internos e internacionales a la capacidad normativa del legislador son más estrictos que durante un estado de excepción, y por ende los juicios de constitucionalidad que se realicen sobre las normas con fuerza de ley no pueden ser iguales.

Lo anterior no implica que determinadas consideraciones doctrinales, sentadas en fallos anteriores, puedan ser tomadas en consideración para la presente decisión.

#### VIII. ANÁLISIS EN CONCRETO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE CADA UNO DE LOS ARTÍCULOS QUE INTEGRAN EL DECRETO LEGISLATIVO 1975 DE 2002.

##### 1. Examen de constitucionalidad del artículo 1 del decreto legislativo.

“ Artículo 1. Concepto. La extinción del 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 del presente decreto”.

Como puede observarse, este artículo recoge el concepto de la extinción de dominio y hace una precisión sobre la autonomía de la acción en los términos del decreto legislativo.

La extinción de dominio tiene su fundamento en los artículos 34 y 58 de la Constitución. En relación con el artículo 34 se permite, por sentencia judicial, declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, con lo que se le imponen límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y se le otorga al Estado una herramienta judicial para hacer efectivo el postulado según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. Por su parte, el artículo 58 de la Carta Política consagra el derecho a la propiedad adquirida de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado, y advierte al mismo tiempo, que es una función social que implica obligaciones.

Por lo tanto, en nuestro ordenamiento jurídico solo se ampara el derecho de propiedad adquirido de manera lícita y de acuerdo con las exigencias legales. Por ello, quién ostente la titularidad del derecho de dominio adquirido de manera irregular o ilícita, solamente tiene una apariencia de derecho susceptible de ser desvirtuada en cualquier momento.

Al respecto, en la sentencia C-374 de 1997, la Corte consideró:

“La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima.

“Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho -del cual se despojara al propietario-, sino que declara -como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente- que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, nunca se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el

derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio.”

La titularidad del derecho de dominio meramente aparente, por haber sido adquirido el bien en cualquiera de las circunstancias establecidas en el artículo 34 de la Constitución, implica la potestad para el Estado de actuar, en cualquier momento, para declarar la pérdida de tal derecho a su favor sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular.

Disposición sobre la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado que tampoco tiene reparos de constitucionalidad, pues como también lo advirtió la Corte en la sentencia C-374/97, si bien no fue expresamente contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1º de la Carta Política.

Y sobre la extinción del dominio sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna hay que resaltar, que las disposiciones constitucionales relacionadas con el derecho a la propiedad, deben ser interpretadas de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos que lo reconocen en iguales términos a la normatividad interna, y sobre la cual la Corte advirtió que no prohibía de manera alguna, regular en el derecho interno la institución de la acción de extinción de dominio, en especial, en lo referente a la ausencia de contraprestación o compensación pecuniaria para el afectado:

“La Convención Americana sobre Derechos Humanos, estipula que “toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes” y que “ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”. Esa regla de Derecho Internacional no dispone nada diferente de lo que establece la Constitución Política colombiana en su artículo 58, que no ha sido violado por la normatividad sub exámine, pues la institución que se reglamenta en ella parte de un supuesto distinto del que la indicada norma asume: el de la ilicitud de la propiedad. Mal podría interpretarse y aplicarse en los Estados que se obligaron por la Convención un principio ajeno a la elemental concepción jurídica de que en el transcurso de toda garantía a los derechos subjetivos se encuentra el requisito de su legítima y lícita adquisición. La extinción de dominio surge como reacción de la sociedad contra el crimen organizado, por medio de un instrumento no constitutivo de pena, con la finalidad, entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito.”

Y más adelante señaló lo siguiente:

“Es cierto que, como el artículo 1 lo establece, se declara la extinción del dominio, en los casos previstos por la Carta, en favor del Estado, pero ello, si bien no fue expresamente

contemplado por la Constitución, no la vulnera, puesto que, de una parte, algún destino útil habrían de tener los bienes cuyo dominio se declara extinguido y, de otra, está de por medio la prevalencia del interés general, preservada por el artículo 1 de la Carta Política. Es natural, entonces, que sea el Estado el beneficiario inicial de la sentencia que decreta la extinción del dominio, recibiendo física y jurídicamente los bienes respectivos, toda vez que ha sido la sociedad, que él representa, la perjudicada por los actos ilícitos o inmorales que dieron lugar al aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario.

“Es la organización política, por tanto, la que debe disponer de esos bienes, y la que debe definir, por conducto de la ley, el destino final de los mismos.

“También se ha estatuido que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los efectos jurídicos de la misma, se produzcan “sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”. Aunque por este aspecto existe similitud con la confiscación, no puede soslayarse la importancia del elemento diferencial respecto de esa figura, que deriva del hecho de no tratarse de una pena, en cuya virtud se prive a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se ostentaba -aparente-, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél.

“Insístese en que ningún derecho adquirido se desconoce a quien figura como titular de la propiedad.

“Entonces, mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio.

“En realidad, la “pérdida” de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia.

“Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular.

“En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial en comento”<sup>18</sup>.

Debe concluirse por lo tanto, que demostrada la apariencia de propiedad, y declarada mediante sentencia en firme la extinción de dominio, sin contraprestación o compensación, no se vulnera derecho alguno a quien era su titular.

El artículo 1 del decreto legislativo precisa además, la autonomía de la acción en los términos del mismo. De conformidad con las reglas que orientan la interpretación sistemática, la ubicación que tiene una disposición en un cuerpo normativo determinado, tiene un significado concreto. En el presente caso, situar el principio de autonomía en el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002, en el cual se define el concepto mismo de la extinción de dominio, indica que fue la voluntad del legislador extraordinario erigir a la autonomía en un principio cardinal o rector, llamado a orientar la interpretación y aplicación de todo el trámite procesal de la mencionada acción y que, además, tendrá su concreción a lo largo de diversos artículos del decreto legislativo sub examine. Quiere significar, en adición, que la autonomía de la acción de extinción de dominio, entendida en los términos del presente decreto, pone de presente que nos encontramos ante un régimen especial y particular, diseñado por el Gobierno Nacional para hacerle frente a las causas que motivaron la declaratoria del estado de conmoción interior, lo que en la práctica se traduce, en dotar de una completa independencia a la mencionada acción frente a otras de naturaleza civil o penal, en relación especialmente, con lo atinente a los principios que la orientan, los fines que persigue, su configuración procesal, las particularidades propias de su trámite y el contenido y ejecución de la sentencia.

Por lo anterior, el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002 es exequible dado que el concepto de la extinción de dominio que recoge se encuentra acorde con las normas constitucionales, pues la pérdida del derecho a favor del Estado, como ya lo dijo la Corte, si bien no está consagrado en la Constitución no por ello la vulnera, así como tampoco lo hace la ausencia de compensación o contraprestación para el titular del derecho de dominio. Tampoco resulta contrario a la Carta la precisión respecto a la autonomía en los términos del decreto, pues tal expresión lo único que hace es reforzar el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio. Sobre este principio se profundizará al examinar el artículo 7 del decreto legislativo.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 1 del decreto legislativo 1975 de 2002.

“Artículo 2°. Causales. Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando:

1. El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.
2. Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.
3. 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.
4. Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro del 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.

5. 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.

En líneas generales, el decreto legislativo parte de un esquema de causales de extinción de dominio cuyas características son las siguientes: (i) no se distingue entre los afectados por la acción de extinción de dominio y (ii) abarca todos los comportamientos delictivos, sin establecer una clara relación con las causas que generaron la declaratoria del estado de conmoción interior.

Resulta claro que el legislador extraordinario amplió considerablemente el ámbito de aplicación de la acción de extinción de dominio. En efecto, este mecanismo procesal puede ser dirigido contra cualquier persona y por la comisión de cualquier delito. Esta profundización ilimitada, dado que desborda las causas que originaron la conmoción interior, ofrece serios reparos de constitucionalidad como pasa la Corte a analizar, siendo necesario previamente realizar unas consideraciones de carácter general sobre todo el artículo 2º del Decreto legislativo.

2.1. La acción de extinción de dominio del Decreto Legislativo 1975 de 2002 no puede abarcar a toda persona.

Una lectura integral del decreto 1837 de 2002 nos indica quiénes, a juicio del Gobierno Nacional, son los responsables de la perturbación del orden público, a saber : (i) “Bandas armadas, organizadas y financiadas al amparo del lucho gigantesco que les proporciona su participación directa y creciente en los delitos del narcotráfico, el secuestro y la extorsión” (considerando 3), a quienes más adelante se les denomina como “grupos” (considerando 5), (ii) Los “grupos criminales” (considerando 7), (iii) Los “grupos armados” (considerando 7), (iv) Las “bandas criminales” (considerando 10), (v) Los “grupos terroristas” (considerando 17), (vi) Las “organizaciones terroristas” (considerando 19); y, (vii) Las “organizaciones delincuenciales” (considerando 23).

Adviértase que, aunque el elenco de responsables de la amenaza contra la sociedad y las instituciones democráticas resulta ser muy variado, existe con todo, un denominador común: se trata de organizaciones que cometen delitos de diversa naturaleza y gravedad que ocasionaron la declaratoria del estado de conmoción interior, y frente a los cuales es necesario adoptar medidas excepcionales. Quiere esto decir que la nueva acción de extinción de dominio que trae el decreto legislativo 1975 de 2002, debe ser un instrumento encaminado a combatir las finanzas de quienes están alterando el orden público; vale decir, a pesar de la indefinición y vaguedad que ofrecen los términos empleados en el decreto 1837 de 2002, lo cierto es que se dirige contra personas determinadas o determinables, en general. Por tal razón, entrar a aplicar una legislación de excepción contra personas que, si bien pueden ser responsables de ciertos delitos (vgr. atentados contra el patrimonio público, en los términos del artículo 34 constitucional) también lo es que su accionar delictivo no guarda relación de causalidad alguna con la declaratoria del estado de conmoción interior.

Por lo tanto, la extinción de dominio regulada en el decreto legislativo, solo puede adelantarse contra las personas que con su actuar delictivo ocasionaron la declaratoria de conmoción interior.

2.2. La acción de extinción de dominio del Decreto Legislativo 1975 de 2002 debe comprender sólo los delitos relacionados con las causas que generaron la conmoción interior.

La Corte considera de igual manera, que al legislador extraordinario le estaba vedado extender el régimen de la acción de extinción de dominio a cualesquiera actividades ilícitas, por cuanto se violaría, de manera flagrante, la conexidad que siempre debe existir entre un decreto legislativo determinado y aquel mediante el cual se declaró el estado de conmoción interior. Además, desconoce el vínculo o hilo conductor lógico y material, que siempre debe presentarse entre la adopción de una medida excepcional y la finalidad legítima de conjurar las causas que le dieron origen al régimen de anormalidad.

En tal sentido, la Corte declarará la exequibilidad del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

2.3. Examen de constitucionalidad de la primera causal de extinción de dominio.

La primera causal de extinción de dominio se refiere a que El bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

En relación con los bienes que provengan de manera directa de un ilícito, esta Corporación no encuentra reproche alguno de constitucionalidad. A decir verdad, se trata de la esencia misma de la acción de extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional sobre los bienes adquiridos directamente mediante enriquecimiento ilícito. En lo concerniente a la procedencia de la mencionada acción frente a bienes adquiridos indirectamente de un ilícito resulta ser mucho más complejo su entendimiento, aunque sin reparo de constitucional alguno. Se refiere a los bienes, que si bien pueden provenir en apariencia del ejercicio de una actividad lícita, ésta se encuentra viciada de ilicitud pues deriva de bienes o recursos obtenidos de actividades ilícitas.

Es evidente entonces, que los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita son susceptibles de extinción de dominio, con pleno soporte en el artículo 34 de la Constitución, que a su vez desarrolla el principio general del derecho que indica que a nadie le está permitido obtener provecho o ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude.

Al respecto la Corte manifestó en la sentencia C-374 de 1997 que:

“La extinción del dominio en la modalidad prevista por el artículo 34 de la Carta traza límites materiales al proceso de adquisición de los bienes y simultáneamente otorga al Estado la herramienta judicial para hacer efectivo y palpable el postulado, deducido del concepto mismo de justicia, según el cual el crimen, el fraude y la inmoralidad no generan derechos. La disposición constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los trámites y los procedimientos orientados a definir -si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción- que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien

quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.

“Por eso, la Corte insiste en que “el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades,...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell)”.

Es importante anotar, que como sobre los bienes adquiridos directa o indirectamente de una actividad ilícita no puede consolidarse derecho alguno, es evidente entonces que tampoco podrá transmitirse la propiedad de los mismos por quien figure como su titular.

Por lo tanto, en el caso del heredero o legatario de un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita, también sufrirá las consecuencias del fallo de extinción de dominio, sin que pueda reclamar derecho herencial alguno, dado que en razón de la ilícita procedencia del bien, el causante no les ha transmitido ningún derecho.

Por lo tanto, la Corte declarará la exequibilidad de la primera causal de extinción de dominio.

#### 2.4. Examen de constitucionalidad de la segunda causal de extinción de dominio.

La segunda causal de extinción de dominio se refiere a que Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento de actividades ilícitas o sean destinadas a éstas, o sean objeto del ilícito.

El Señor Procurador General de la Nación considera que la Corte debe declarar inexecutable la totalidad de la segunda causal de extinción de dominio por cuanto:

“los numerales segundo, tercero ( parcialmente ) y quinto, consagran la procedencia de la extinción de dominio sin tener en cuenta el origen ilícito de los bienes, sino otros factores como su utilización, su destinación, su vinculación con un proceso o su contacto con bienes de origen ilegítimo, situaciones todas que son ajenas a la naturaleza de esta acción. Por tanto, estas causales, en concepto del Procurador General, deben ser declaradas inexecutable, dado que bajo el ropaje de este mecanismo, se están desnaturalizando otros como el comiso o decomiso, que son sanciones típicamente penales a las que se ve sometido el titular de un bien, cuando pese a la procedencia lícita de su derecho, a decidido utilizarlo en actividades ilícitas, convirtiéndose en una confiscación ( sentencia 69 de 1989 de la Corte Suprema de Justicia; sentencias Corte Constitucional, C-176 y C-389 de 1994 y C- 677 de 1998, entre otras ).

Sobre el particular, es pertinente traer a colación las siguientes consideraciones de la Corte, vertidas en sentencia C-374/97, que resultan doctrina aplicable al presente asunto:

“La figura de la extinción del dominio prevista en la Constitución, no corresponde a una

“constitucionalización” de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquélla, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que les es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse. La extinción del dominio, no cobija toda clase de delitos, al paso que el decomiso y la incautación de bienes son aplicables en términos generales, como lo contemplan las normas procesales pertinentes, a un cúmulo de hechos punibles que escapan a la excepcional medida contemplada por el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Además, mientras el decomiso es una medida inmediata, adoptada por la autoridad que la ley indique sin necesidad del agotamiento de todo un proceso, precisamente por cuanto está concebida para servir a los fines del mismo, la extinción del dominio requiere, por expreso mandado constitucional, de sentencia judicial, previo el agotamiento del proceso, con todas las garantías previstas en el artículo 29 de la Carta. Mal puede afirmarse que se trate de las mismas instituciones.”

Posteriormente, en sentencia C-329/00, la Corte recogió y ahondó en las diferencias existentes entre la acción de extinción de dominio y las figuras del comiso penal y del decomiso administrativo - temporal o definitivo - , en los siguientes términos:

“El comiso es una institución típicamente penal en virtud de la cual se priva al actor de un hecho punible de los bienes que se utilizaron para cometer un ilícito o del producto de éste.

“El decomiso no requiere necesariamente de una sentencia judicial, e incluso puede ser decretado por una autoridad administrativa, como lo admitió la Corte en la sentencia C-194/9819. Por consiguiente, el decomiso administrativo es diferente de la extinción del dominio y es el resultado de una sanción típicamente administrativa que no requiere, por consiguiente, de la intervención judicial.

“Es diferente la aprehensión temporal o decomiso temporal de un bien y el decomiso permanente del mismo. Es admisible por lo tanto que las autoridades administrativas en las situaciones definidas por la ley y con arreglo a las formalidades del debido proceso puedan retener o incautar provisoriamente los bienes de una persona, los cuales si no son reclamados oportunamente pueden ser objeto de declaración de abandono y posterior adjudicación a la entidad competente o de remate.

“Igualmente es posible el decomiso permanente como sanción administrativa, originada en el incumplimiento de una obligación legal; pero cuando la sanción tenga connotaciones penales “entonces inevitablemente sólo puede ser impuesto por un funcionario que reúna las garantías de independencia y autonomía de los funcionarios judiciales”.”<sup>20</sup>

Nótese entonces que, a lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha tenido claridad sobre la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio frente a figuras como el comiso penal, decomiso administrativo y que la Ley 333 de 1996 se había cuidado de mantenerlas diferenciadas. No obstante, en concepto del Ministerio Público, el Decreto legislativo 1975 de 2002, habría borrado completamente las diferencias, desnaturalizando, en consecuencia, la acción de extinción de dominio.

Al respecto, la Corte considera que, a pesar de la nueva naturaleza procesal que caracteriza

a la acción de extinción de dominio, no existe razón válida para apartarse de los precedentes que había sentado en la materia, porque la segunda causal de procedencia de esta acción no corresponde a una medida adoptada en el curso de un proceso penal, debido a la autonomía de la misma, ni se trata de un comiso practicado en el curso de esta acción, sino que los bienes a que se refiere la causal son el objeto mismo de la acción y sobre ellos solamente podrá adoptarse una decisión final en la sentencia.

Esta causal se refiere a los bienes, que si bien pueden tener una procedencia lícita, se han destinado para actuaciones ilícitas o se usan como medio o instrumento de actividades ilícitas, lo cual desvirtúa sin equívocos la función social que debe tener la propiedad y por ende contrarían lo consagrado en el artículo 58 de la Constitución. Por ello, ningún amparo puede otorgar la ley a la propiedad destinada a servir al ilícito, y por tanto, se ajustan a la Carta Política las disposiciones encaminadas a extinguir el dominio de los bienes que por su destinación o uso, favorecen, protegen o ayudan el ejercicio de actividades ilícitas, y con ello, el enriquecimiento ilícito.

Más sin embargo, es pertinente aclarar, que cuando los bienes son en si mismos el objeto de un ilícito, o que su mera tenencia constituye actividad delictual, sobre ellos no es necesario adelantar el trámite de una acción de extinción de dominio, ya que lo procedente es su destrucción.

Por lo anterior, la Corte declarará la exequibilidad de la segunda causal de extinción de dominio.

## 2.5. Examen de constitucionalidad de la tercera causal de extinción de dominio.

La tercera causal de extinción de dominio se refiere a que 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.

En su concepto, el Procurador General de la Nación solicita sean declaradas inexecutable las expresiones o que hayan sido destinados a actividades ilícitas e instrumento u objeto del ilícito, por cuanto, a su juicio, si bien la adopción de medidas en relación con los bienes que se utilizan para cometer ilícitos o para facilitarlos u ocultarlos, es conforme con el art. 58 constitucional, existen otras figuras en donde necesariamente debe probarse la responsabilidad subjetiva del titular del bien adquirido lícitamente en actividades prohibidas por el legislador.

En contrapartida, para el Fiscal General de la Nación, la tercera causal de extinción de dominio tiene su fundamento en los artículos 34 y 58 constitucionales y se refiere a los bienes que, estando incursos en las causales primera o segunda “son transformados en otros para evadir la acción de la justicia. Esta es una circunstancia particular que hace relación a aspectos naturalísticos de causalidad, en los cuales el origen ilícito o la destinación ilícita no pueden desprenderse del bien por una simple sustitución o enajenación, cuando queda como condición la preexistencia de un bien en circunstancia que no tenía protección constitucional”.

Por su parte, para la Comisión Colombiana de Juristas, la causal tercera de extinción de dominio, al igual que las demás, es “vaga y abierta”.

Para la Corte, una lectura atenta de esta tercera causal de extinción de dominio conduce a extraer las siguientes situaciones:

1. En un primer supuesto de hecho, se trata de bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que tienen su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas.
2. En un segundo supuesto de hecho, estaremos ante bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que hayan sido destinados para actividades ilícitas.
3. Un tercer supuesto de hecho, se trata de los bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de otros que sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

Se trata entonces, en todos los tres supuestos mencionados, de bienes o recursos que provienen de la enajenación o permuta de aquellos otros de carácter ilícito a que se refieren las dos causales anteriores y que por efecto de la enajenación o permuta, si bien se encuentran en manos de terceras personas, por tales actos jurídicos se han obtenido otros bienes o recursos. Como es un principio del derecho, que a nadie se le permite sacar provecho o ventaja de su propio dolo, estos bienes o recursos pueden ser objeto de extinción de dominio.

Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

Y si se trata de quien, por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido directa o indirectamente, y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser éste un tercero adquirente de mala fe será también afectado por la extinción de dominio.

Entonces, en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe debe protegerse su derecho, bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio.

La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento

jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C:C: arts. 2528 y 2529).

Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.

La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “ Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fé simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fé cualificada o buena fé exenta de toda culpa.

“Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fé o buena fé no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fé exenta de culpa?

“El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fé exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fé exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía”<sup>21</sup>.

Entonces se concluye que, a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza.

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad

ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

Pero, para su aplicación, en los casos en que se convierte en real un derecho o situación jurídica aparentes, para satisfacer las exigencias de buena fe, se requiere el cumplimiento de los siguientes elementos:

“a).- Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la creencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijieran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error comun a muchos.

“b ) Que la adquisición del derecho se verifique normalmente dentro de las condiciones exigidas por la ley; y

“c ) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fé en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”<sup>22</sup>.

En conclusión, aunque un bien haya sido adquirido por compra o permuta pero provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, el tercero adquirente del mismo debe ser protegido si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa y por lo tanto no tendrá que soportar las consecuencias de la extinción de dominio.

En este orden de ideas, si bien esta causal no resulta contraria a la Constitución y por ello se declarará exequible, es preciso atender la protección a los terceros que demuestren una buena fe cualificada.

## 2.6. Examen de constitucionalidad de la cuarta causal de extinción de dominio.

La cuarta causal de extinción de dominio se refiere a Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro del 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.

Para el Procurador General de la Nación, esta causal de extinción de dominio no ofrece reparo alguno de constitucionalidad. Idéntica posición sostiene el Fiscal General de la Nación para quien la razón de ser de la norma estriba en que puede presentarse un caso en que, en el curso de un proceso penal se vean comprometidos determinados bienes pero que al término del mismo no se hubiese adoptado una decisión de fondo sobre la procedencia lícita o no de los bienes.

Al respecto la Corte considera que esta causal de extinción de dominio no contraría los

artículos 34 y 58 del Texto Fundamental, pues dada la autonomía que presenta esta acción frente a la penal se entiende que si en esta última no se han tomado decisiones definitivas sobre los bienes afectados en el proceso penal o que no hayan sido objeto de investigación, es procedente adelantar independientemente una acción de extinción de dominio. Cabe aclarar que, de todas maneras aunque en el proceso penal se declare la existencia de eximentes de responsabilidad, se dicte sentencia absolutoria o se declare la prescripción de la acción penal, tal circunstancia tampoco impide la acción de extinción de dominio, salvo los casos en que en el proceso penal haya pronunciamiento sobre los bienes, con efectos de cosa juzgada material.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del numeral cuarto del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002.

## 2.7. Examen de constitucionalidad de la quinta causal de extinción de dominio.

La última causal de extinción de dominio alude a 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.

En concepto del Ministerio Público, la extinción del derecho a la propiedad sobre bienes lícitos mezclados con ilícitos contraría la Constitución por cuanto:

“Resulta contrario a la Carta Política el numeral 5 del artículo 2, que consagra la procedencia de la extinción de dominio contra bienes lícitamente obtenidos pero posteriormente utilizados para ocultar bienes ilícitos o que hayan sido mezclados con ellos, por cuanto esta disposición desvirtúa la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio, al consagrar efectos por extensión, a bienes lícitamente adquiridos, como si el origen viciado de un bien pudiera anular ab initio el derecho de propiedad. El origen ilícito de los bienes de manera objetiva, no puede ser traspasado a bienes adquiridos en forma lícita. Por ello, en concepto de este Despacho, debe mantenerse la limitación que el legislador extraordinario incluyó en la Ley 333 de 1996, en el sentido de que si se mezclan bienes de origen lícito y de origen ilícito, la extinción debe recaer únicamente sobre aquellos bienes ilícitos y sobre los rendimientos producidos por aquellos bienes lícitos en el desarrollo de actividades ilícitas, pero no sobre los primeros, pues ello es una típica confiscación que, aún en estados de excepción, está proscrita por la Constitución.”

No comparte la Corte las consideraciones del Ministerio Público, por las razones que pasan a explicarse.

El artículo 58 de la Constitución establece que la propiedad debe cumplir una función social, la cual, es desvirtuada cuando un determinado bien, a pesar de su origen lícito, ha sido empleado, en un determinado momento para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia. Se trata, por tanto, de una situación de hecho dolosa o fraudulenta que no puede ser, de manera alguna, amparada por el ordenamiento jurídico. Si se utilizan uno o varios bienes para ocultar o mezclar otro u otros de procedencia ilícita, se presenta un vínculo entre tal conducta, los bienes respectivos y el resultado esperado, pues el engaño de quien pretende ocultar la ilicitud pretendiendo mostrar como lícitos unos bienes que realmente son producto de actividades ilícitas dificultando hacer la diferencia sobre la procedencia de todos y cada

uno de los bienes, se traduce en la afectación a toda una maza de bienes que queda por tanto afectada de ilicitud.

En efecto, la lucha contra la criminalidad altamente organizada, a la que apunta el decreto legislativo 1975 de 2002, pasa por no amparar aquellos bienes de los cuales se han servido los delincuentes para ocultar o mezclar otros de ilícita procedencia. En otros términos, se presenta una clara conexidad entre la causal sub examine y los fines perseguidos con la declaratoria del estado de conmoción interior.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del numeral quinto del artículo segundo del decreto legislativo 1975 de 2002.

“Artículo 3°. De los bienes. Para los efectos del presente decreto se entenderá por bienes sujetos a extinción del dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o que sobre ellos pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente lo serán todos los frutos y rendimientos de tales bienes.

“Se extinguirá el dominio sobre bienes equivalentes, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2° del presente Decreto.

Como puede observarse, el inciso primero contiene el panorama de bienes sobre los que puede recaer una acción de extinción de dominio incorporando los conceptos de tangibilidad e intangibilidad; y además, extiende la enunciación a todos sobre los que pueda recaer un derecho de propiedad. Por su parte, en el inciso segundo se refiere a los bienes equivalentes.

Sea lo primero decir que, no se presenta reparo alguno de constitucionalidad a las disposiciones de la norma objeto de control, que simplemente enuncian los bienes cuyo dominio es susceptible de ser extinguido, por cuanto el artículo 34 constitucional no limitó el elenco de bienes sobre los cuales puede recaer la extinción de dominio.

En lo que concierne a los bienes equivalentes, la Corte estima que la regulación de los mismos está conforme con la Constitución por cuanto el legislador extraordinario, parte del hecho de que una persona que adquirió un bien con el producto de un ilícito, intentará deshacerse de él lo antes posible, logrando así un provecho equivalente. En el mismo sentido, se pronunció la Corte en sentencia C-374 de 1997, en los siguientes términos:

“El legislador ha partido de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera ilícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre éstos o sobre los que los sustituyan dentro de su patrimonio cabe la extinción del dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad”.

Con base en las anteriores consideraciones, la Corte declarará exequible el artículo 3 del

decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 4. Examen de constitucionalidad del artículo 4 del decreto legislativo.

Artículo 4°. De la naturaleza de la acción. La acción de extinción del dominio de que trata el presente decreto es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real y procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se diga tenedor, a cualquier título.

El artículo 4 del decreto legislativo presenta dos contenidos normativos, a saber: el primero relativo a la naturaleza jurisdiccional y el carácter real de la acción de extinción de dominio; el segundo, referente a los afectados por la misma.

En lo que concierne a la naturaleza jurisdiccional de la acción, es claro que el objeto de discusión en sede de extinción de dominio, es sin duda el derecho de propiedad, en el sentido de que el órgano que adelanta la actuación procesal en los términos dispuestos respecto del artículo segundo ya estudiado, persigue que, previo el agotamiento del trámite correspondiente, un juez declare mediante sentencia que un determinado bien fue adquirido mediante enriquecimiento ilícito, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 34 constitucional, y que por ende, la titularidad del mismo debe pasar a manos del Estado. Por lo tanto, ningún reparo de constitucionalidad se observa en esta disposición ya que antes que contrariar la Carta Política, la desarrolla.

Por su parte, y en cuanto a la connotación real de la acción, es preciso considerar que siendo la propiedad un derecho real, las acciones para la declaratoria de extinción de dominio por su parte también deben tener el carácter real, entendida como aquella que puede ejercerse en forma absoluta, es decir, que procede contra cualquier persona y permite perseguir el bien sin respecto a una determinada. Por tal razón, la doctrina ha establecido que quien ejerce la acción goza de los atributos de persecución y preferencia.

Así las cosas, el Estado como titular de la acción real de extinción de dominio puede perseguir el bien que se encuentre comprendido en alguna de las causales contempladas en el artículo segundo del decreto legislativo en manos de quien se encuentre. Legitimación respecto del contradictor de la acción de extinción de dominio que se analizará más adelante.

En síntesis, la institución procesal sub examine es de carácter real por cuanto recae sobre el derecho de dominio de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, de acuerdo con el artículo 34 constitucional. Se trata entonces, de declarar la extinción de dominio mediante sentencia judicial, sobre un bien a favor del Estado, previo el agotamiento de un proceso, en el que deben respetarse todas las garantías procesales.

La Corte nota, por tanto, que la nueva acción de extinción de dominio procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real principal o accesorio sobre los bienes comprometidos o contra quien este ejerciendo posesión sobre los mismos o contra quien se

diga tenedor, a cualquier título. La Corte analizará a continuación estos eventos, los que se encuentran en el segundo contenido normativo del artículo cuarto en estudio.

Resulta de la esencia de la acción real de extinción de dominio dirigirse contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio, sobre el bien o bienes objeto del proceso. A decir verdad, la conexión entre el titular de un derecho real y el bien sobre el cual recaen los efectos de la sentencia es directa.

En este caso observa la Corte que el alcance de la acción es bastante amplio, por cuanto no limita su ejercicio solo frente al titular del derecho de dominio o de otro derecho real en particular, pues ésta procede contra quién aparezca como titular de cualquier derecho de carácter real sobre el bien perseguido, ya sea que se trate de aquellos denominados derecho reales principales o bien que se trate de aquellos accesorios<sup>23</sup>.

En relación con el derecho de dominio o propiedad, el Código Civil lo define como el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno<sup>24</sup>, y se adquiere además del título, por los modos establecidos, a saber: ocupación, accesión, tradición, sucesión por causa de muerte y prescripción<sup>25</sup>.

En cuanto a la tradición, como modo de adquirir el dominio de las cosas, consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad o intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo<sup>26</sup>, y para que valga se requiere de la existencia previa de un título traslativo como la venta, la permuta, la donación, etc. La tradición de cosas muebles se hace por alguno de los medios establecidos por el legislador, y que en general no requiere de formalidad alguna<sup>27</sup>, pero la de bienes raíces solo se efectúa por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos; de igual manera se hará la de los derechos de usufructo los de uso y habitación, la hipoteca, las servidumbres y la prescripción<sup>28</sup>. El Código de Comercio, para algunos bienes muebles, consagra al adquisición del dominio por el modo de la tradición, también de manera solemne, como en el caso de las naves, aeronaves y vehículos<sup>29</sup> al exigir, además de la entrega de la cosa, la inscripción del título en el registro correspondiente. Igual requerimiento exige para la prenda sin tenencia del acreedor<sup>30</sup>.

Puede concluirse por lo tanto, que quien aparece como titular de cualquier derecho real principal o accesorio sobre los bienes cuya tradición o validez se supedita a la inscripción en un registro, es quien además de tener un título lo ha inscrito y figura como tal en el registro público correspondiente. Para los demás bienes, aparece como titular del derecho real de dominio, quien lo tenga en su poder con ánimo de señor y dueño.

Al respecto considera la Corte, que no existe ningún reparo de constitucionalidad disponer que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre el bien o bienes vinculados al proceso. Como se trata de una acción dirigida a extinguir el derecho de dominio, solo se garantiza y asegura el derecho de defensa de quien aparece como titular de cualquier derecho real sobre el bien objeto del proceso, en la medida que éste sea siempre llamado al proceso, pues por ser, en principio, quien resultaría afectado con el fallo, le corresponde la defensa de derecho involucrado en esta clase de acciones.

En este orden de ideas, la Corte no encuentra reparo alguno de constitucionalidad respecto de la expresión procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, que figura en el artículo 4 del decreto legislativo 1975 de 2002.

Corresponde ahora, avanzar en el estudio del contenido normativo que nos ocupa, pues lo cierto es que se refiere a que la acción de extinción de dominio procederá contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real, principal o accesorio sobre los bienes comprometidos, o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos.

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

El Código Civil, en su artículo 762 define la posesión como la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Son entonces, Corpus y animus, los elementos que deben concurrir para formar la posesión, al no existir en Colombia posesión inscrita<sup>31</sup>. A la luz de nuestra legislación, la posesión no es un derecho sino un hecho, que de manera particular está protegido mediante acciones procesales, como son, las acciones posesorias civiles contenidas en los artículos del 972 al 1005 del Código Civil, que en términos generales tienen por objeto conservar o recuperar la posesión; la acción de adquisición de la propiedad por el modo de la prescripción, en los términos y con los requisitos determinados por el legislador; las acciones de policía, para recuperar y evitar que se perturbe la posesión; y, la acción administrativa de lanzamiento, para los casos de invasión.

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

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

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

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

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

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

El artículo 4 del decreto legislativo también dispone que la acción de extinción de dominio podrá dirigirse contra quien se diga tenedor del bien, a cualquier título.

El artículo 775 del Código Civil define la tenencia de los bienes en los siguientes términos:

“Se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece.

Lo dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”.

La mera tenencia no es posesión porque el tenedor detenta el corpus pero carece el ánimo de señor y dueño. Para autores clásicos como José J. Gómez, la mera tenencia no equivale siquiera al elemento material de la posesión, porque se tiene la cosa en lugar o a nombre de otro<sup>32</sup>. Pues bien, dirigir exclusivamente una acción de extinción de dominio contra una persona que no tiene relación jurídica alguna con el derecho de dominio del bien, sin duda viola flagrantemente el derecho de defensa del titular de cualquier derecho real principal o accesorio o del poseedor, pues no le corresponde al tenedor del bien asumir la defensa de un dominio del cual no es titular o de un derecho real accesorio que no le pertenece.

Así las cosas, en el evento en que la acción de extinción de dominio se dirija exclusivamente contra el tenedor, para que éste pueda ser excluido del proceso, por no ser el legitimado para defender el bien objeto del proceso, deberá dar conocimiento al juez de la persona a nombre de quien tiene el bien, pues, si efectivamente es mero tenedor del mismo, es porque identifica y reconoce al verdadero dueño o a quien dice serlo, con el fin de que este sea inmediatamente vinculado al proceso. De lo contrario, tendrá que asumir solo la vinculación procesal de que ha sido objeto, permitiéndosele por supuesto el ejercicio de su derecho de defensa.

No obstante, el anterior razonamiento y decisión no deben hacerse extensivas literalmente al tenedor legítimo de un título valor, toda vez que tal concepto difiere al de tenedor en materia civil. Por tal razón se harán las siguientes precisiones.

Al tenor del artículo 619 del Código de Comercio, los títulos valores son documentos

necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora (...).

La importancia de esta precisión radica en que los títulos valores, según se desprende de la anterior definición, responden a las características de los bienes sujetos a extinción de dominio, en el sentido de que son bienes muebles, tangibles, susceptibles de valoración económica y sobre ellos recae el derecho de propiedad. Sin embargo, en materia de títulos valores la figura del tenedor es la que tiene mayor relevancia, para estos efectos, toda vez que él es el titular del derecho que contienen.

De conformidad con el artículo 647 del Código de Comercio es tenedor legítimo del título quien lo posea conforme a su ley de circulación. Su transferencia implica no solo la del derecho principal incorporado, si no también la de los derechos accesorios. Además, el título valor contiene obligaciones incondicionales y autónomas, exigibles literalmente sólo por quien tiene la facultad de hacerlo, mediante la exhibición física del documento que las incorpora, en el que se presume la autenticidad de la firma de quien los suscribe<sup>33</sup>. Por tal razón la tenencia física del título va unida a la facultad de exigir la obligación en él contenida.

Pasa la Corte a determinar quien es el tenedor legítimo de un título valor, pues contra él debe dirigirse la acción de extinción de dominio.

De conformidad con lo previsto en el Código de Comercio<sup>34</sup>, los títulos valores pueden ser, de contenido crediticio, es decir, los que incorporan obligaciones dinerarias<sup>35</sup>; corporativos o de participación, que además de contener obligaciones de pagar sumas de dinero, permiten a su legítimo tenedor ejercer derechos políticos en la corporación que los emite; y de tradición o representativos de mercancías, que son aquellos en los cuales el objeto de la obligación incorporada es la entrega o transferencia de dominio de las mercancías en ellos incorporadas <sup>36</sup>.

Así mismo, de acuerdo a la ley de circulación se clasifican en: nominativos, que circulan mediante endoso, entrega e inscripción en el libro correspondiente; a la orden, que circulan a través del endoso y la entrega del título; y al portador, que circulan con la sola entrega del instrumento.

A juicio de la Corte teniendo en cuenta que es tenedor legítimo quien lo posee de acuerdo a la ley de circulación, esta última clasificación será de gran utilidad pues es la que permite concluir contra quien se debe dirigir la acción de extinción de dominio cuando resulten involucrados en ella títulos valores.

El artículo 648 del C.Co. señala: “el título valor será nominativo cuando en él o en la norma que rige su creación se exija la inscripción del tenedor en el registro que llevará el creador del título. Solo será reconocido como tenedor legítimo quien figure, a la vez, en el texto del documento y en el registro de éste (...)”. De lo anterior se desprende, que es legítimo tenedor de esta clase de títulos, quien figure a la vez en el texto del documento e inscrito en el correspondiente registro.

En relación con los títulos valores a la orden, el mismo código, en su artículo 651 establece: “Los títulos valores expedidos a favor de determinada persona en los cuales se agregue la cláusula “a la orden” o se exprese que son transferibles por endoso, o se diga que son negociables, o se indique su denominación específica de título valor, serán a la orden y se transmitirán por endoso y entrega del título, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 648”. La doctrina los define como aquellos que se expiden a favor de persona determinada y circulan mediante el endoso y su entrega real y material. De acuerdo a la definición citada, la acción de extinción de dominio, cuando se trate de un título valor a la orden, debe dirigirse contra quien aparezca como endosatario y lo tenga bajo su poder.

Finalmente, al tenor del artículo 668 del C.Cio., “son títulos al portador los que no se expiden a favor de persona determinada, aunque no incluyan la cláusula “al portador”, y los que contengan dicha cláusula (...)”. En otras palabras son aquellos que no se expiden a favor de persona determinada y circulan con la sola entrega material del título. Esta clase de títulos solo se expiden cuando la ley lo autoriza; de lo contrario, no producirán efectos jurídicos. De lo anterior se concluye, que es legítimo tenedor del título al portador, quien lo exhiba sin más requisitos, y contra él deberá dirigirse la acción de extinción de dominio.

De lo anotado, se observa que es común en estos tres clases de títulos valores, la entrega física del instrumento. De hecho, esto lo determina el artículo 629 del Código de Comercio que señala: “La reivindicación, el secuestro, o cualesquiera otras afectaciones o gravámenes sobre los derechos consignados en un título valor o sobre las mercancías por él representadas, no surtirán efectos si no comprenden título mismo materialmente.”

Por otra parte, también se observa que en cuanto a los títulos nominativos y a la orden coincide la figura del endoso como requisito para ejercer su legitimación.

El endoso es la forma jurídica mediante la cual circulan los títulos a la orden y los nominativos. La importancia de referirse a esta figura radica en que la misma, según su nominación transfiere o no el derecho de dominio que recae sobre los títulos valores.

El endoso que transfiere la propiedad se denomina “endoso en propiedad”; el endoso que no la transfiere, “en procuración o en representación” y existe una tercera clase de endoso que no transfiere la propiedad pero puede llegar a transferirla, que es el llamado “endoso en garantía”.

Así las cosas, no es suficiente lo expuesto en relación con el tenedor legítimo en lo que atañe a los títulos valores a la orden y nominativos, toda vez que habrá que tenerse en cuenta la forma como fue realizado el endoso, a fin de determinar a quien se podrá vincular al proceso. Así, si fueron endosados en procuración habrá que citar al proceso al propietario, pues como se planteó esta clase de endoso no transfiere la propiedad. Así mismo si fueron endosados en garantía y ésta no se ha hecho efectiva, se citará al propietario para que su derecho de defensa.

Concluyendo con las anteriores precisiones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo cuarto del decreto legislativo bajo el entendido que en estos casos la acción siempre dirigirse contra quién aparezca como titular de derechos reales principales o accesorios y además, armonizando esta decisión con lo dispuesto por la Corte respecto del artículo segundo,

deberá respetarse la adquisición por acto entre vivos de las personas de buena fe exenta de culpa.

#### 5. Examen de constitucionalidad del artículo 5 del decreto legislativo.

“Artículo 5°. De la iniciación de la acción. La acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concurra alguna de las causales del artículo 2° del presente decreto.

La Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública, la Dirección Nacional de Estupefacientes o cualquier institución pública, persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, de la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Los organismos internacionales habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción del dominio.

El artículo 5 del decreto legislativo 1975 de 2002 contiene, en esencia, dos componentes normativos: en primer lugar, se establece que la Fiscalía General de la Nación deberá iniciar de oficio el trámite de la acción de extinción de dominio; en segundo lugar, establece como un deber a determinadas autoridades públicas, y en general, a cualquier institución pública, persona natural o jurídica el deber de informar a la Fiscalía sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, y a los organismos internacionales, la posibilidad de dar noticia sobre los mencionados bienes.

En cuanto a la iniciación del trámite de la acción de extinción de dominio debe resaltarse que el decreto legislativo, como novedad, la consagró de manera oficiosa; es decir, se debe adelantar sin depender ni estar sujeta de manera alguna al cumplimiento del deber de informar que tienen determinadas autoridades o cualquier institución pública, persona natural o jurídica en cuanto tengan conocimiento de bienes que se encuentren en las situaciones descritas en el artículo 2 del decreto legislativo. Por lo tanto, el cumplimiento de este deber no es presupuesto para el inicio oficioso de la acción, tanto menos en un estado de excepción, declarado precisamente para atacar de manera urgente y eficaz las finanzas de las organizaciones criminales que están alterando el orden público.

Cabe precisar, que en el caso de las personas naturales o jurídicas de carácter particular, el deber que les impone la norma de informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes susceptibles de extinción de dominio, cuando tengan el conocimiento respectivo, tiene fundamento en el deber de las personas y ciudadanos de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia, previsto en el artículo 95.7 de la Carta Política.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 5 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 6. Examen de constitucionalidad del artículo 6 del decreto legislativo.

“Artículo 6°. Retribución. El particular que en forma eficaz contribuya a la obtención de

evidencias para la declaratoria de extinción del dominio, o las aporte, recibirá una retribución hasta del 5% del producto que el Estado obtenga por la liquidación de dichos bienes, o del valor comercial de los mismos cuando el Estado los retuviere para cualquiera de sus órganos o dependencias. Esta tasación la hará el Juez en la sentencia a petición del Fiscal

No encuentra la Corte oposición alguna entre el artículo 6 del decreto legislativo y la Constitución. A decir verdad, tal ofrecimiento busca salvaguardar el interés general, y constituye un incentivo dinerario a quien, no solamente informe, sino que ayude de manera eficaz con la obtención de pruebas conducentes para adelantar un proceso de extinción de dominio a fin de que el Estado combata efectivamente la criminalidad organizada. Nótese que esta retribución económica no la está estableciendo el legislador extraordinario por el simple cumplimiento del deber de informar, consagrado en el artículo anterior, sino que impone una carga mayor a la actividad del particular consistente en que su colaboración debe ser eficaz para la consecución de pruebas y el recaudo de toda la información necesaria que permita obtener una sentencia favorable al Estado.

Cabe recordar, que mediante el decreto legislativo 1874 del 20 de noviembre de 1992, "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales", ya se había creado una disposición muy semejante a la actualmente objeto de control de constitucionalidad, en los siguientes términos:

"ARTICULO 2. DESTINACION DE BIENES. El que suministre informaciones, declaraciones o denuncias, que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes producto de delitos de competencia de los jueces regionales, podrá ser beneficiario hasta en un 40% del valor total del bien o bienes denunciados, una vez se produzca la declaratoria de extinción del dominio, según lo determine la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de los demás beneficios establecidos en el Código de Procedimiento Penal. El valor restante de dichos bienes, será administrado por la Fiscalía General de la Nación, salvo los derivados de la actividad de narcotráfico que continuarán siendo administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes."

En su momento, la Corte consideró ajustada a la Constitución el establecimiento de esta clase de recompensas, con base en los siguientes argumentos:

"Es válida la recompensa para quien suministre informaciones, declaraciones o denuncias que contribuyan eficazmente a la incautación de bienes, desde luego sobre la base de que la extinción de dominio en relación con los mismos se hubiere producido previo un debido proceso como lo ordena el artículo 29 de la Constitución, y, claro está, siempre que el informante o declarante no haya sido cómplice o coautor de las correspondientes conductas ilícitas. La definición del beneficio concedido corre a cargo de una autoridad judicial -como lo es la Fiscalía, no necesariamente del juez que declaró la extinción del dominio, pues, aunque los dos son aspectos relativos a la destinación de los bienes incautados, uno tiene el propósito de resolver sobre la consecuencia jurídica de la adquisición ilícita de aquellos, mientras que el otro busca desarrollar con eficacia la política criminal del Estado."<sup>37</sup>

Las anteriores consideraciones son suficientes para declarar la exequibilidad del artículo 6 del decreto legislativo 1975 de 2002.

## 7. Examen de constitucionalidad del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002.

“Artículo 7. De la autonomía. La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal.

“La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones del presente decreto, y sólo para llenar vacíos se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo aquellos en los que haya personas detenidas.”

Al tenor del artículo 7.1. del decreto legislativo 1975 de 2002, la acción de extinción de dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal. El legislador extraordinario procedió entonces a profundizar en las consecuencias que comporta el principio de autonomía de la acción de extinción de dominio para darle mayor eficacia y agilidad, en cuanto eliminó toda referencia al trámite de esta acción en el curso de un proceso penal.

Aclaró expresamente la norma, que la acción de extinción de dominio es distinta a la responsabilidad penal, a fin de impedir que se le mezcle o confunda con ella; y además, precisó que también es independiente para que tampoco se le atribuya dependencia alguna con aquella. En tal medida, y en armonía con lo dispuesto en el artículo primero del decreto legislativo ya estudiado, la acción de extinción de dominio tendrá los elementos y el diseño dispuesto en este decreto y que le son propios de manera autónoma.

En este orden de ideas, la Corte estima que la profundización que operó el decreto legislativo sobre el principio de autonomía de la acción de extinción de dominio no contraría, en general, disposición alguna de la Constitución, ni en particular, los artículos 58 y 34 de la Carta Política. Por el contrario, no sólo encuentra su justificación en el margen de configuración normativa con que cuenta el legislador extraordinario, sino que además la Corte considera que esta lógica procesal guarda estrecha conexidad material con las causas invocadas por el Gobierno Nacional en el texto del decreto 1837 de 2002, en el sentido de que contar con una acción de esta naturaleza agilizará, en la práctica, estos trámites procesales.

Pasa enseguida la Corte a examinar la constitucionalidad del segundo inciso del artículo 7 del decreto legislativo, el cual, en esencia, constituye un desarrollo del principio de autonomía de la acción de extinción de dominio en el sentido de disponer que, a fin de colmar los vacíos que ofrezca el decreto legislativo en la materia, se aplicarán las normas del Código de Procedimiento Civil o del Código de Procedimiento Penal. Se consagra, adicionalmente, la improcedencia de la prejudicialidad para impedir dictar sentencia y de la acumulación de procesos; y asimismo, se dispone que una vez entre el expediente para dictar sentencia tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el mismo Despacho, salvo en aquellos en los que haya personas detenidas.

En relación con la remisión que hizo el legislador extraordinario a otros códigos de

procedimiento, a fin de colmar vacíos de la reglamentación, es pertinente traer a colación las siguientes consideraciones de la Corte, que aparecen vertidas en la sentencia C-1708/00 que resultan mutatis mutandis aplicables al caso:

“Tampoco es dable argumentar que viola la Constitución Política una disposición que remite, en caso de vacíos legislativos, a otras normas procesales, porque este recurso lo que consigue es, precisamente, sujetar los procedimientos judiciales al principio de legalidad - artículo 29 C.P.- debido a que el juzgador tendrá siempre una disposición para solucionar con sujeción a ella las distintas particularidades que en el curso del proceso se presenten y, en caso de discordancias, deberá dar aplicación a las normas en el orden que la disposición, que autoriza la remisión, propone<sup>38</sup>.

Aunado a lo anterior, el inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo constituye una manifestación clara de la profundización del carácter autónomo de la acción de extinción de dominio. En efecto, de manera clara dispuso la remisión, para casos de vacíos, solo a los Códigos de Procedimiento Civil o Penal.

El inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002 dispone además la improcedencia de la prejudicialidad y de la acumulación de procesos, por lo que pasa la Corte a examinar la constitucionalidad de dichas disposiciones.

La improcedencia de la figura de la prejudicialidad resulta ser otra consecuencia válida de la autonomía de la acción frente al proceso penal, vale decir, no se requiere que exista una sentencia penal en firme contra el afectado para que pueda adelantarse una acción de extinción de dominio en su contra, así como tampoco dependerá de la existencia de cualquiera otra sentencia en firme, lo cual, sin lugar a dudas, agilizará el curso de estos procesos, y guarda conexidad con los motivos que se invocaron para declarar el estado de conmoción interior. Otro tanto puede decirse de la improcedencia de la acumulación de procesos, como quiera que, en esencia, esta figura procesal busca unir, dentro de una única actuación procesal, pretensiones que deberían ser objeto de tramitaciones separadas, lo cual, obviamente atentaría contra la plena autonomía de la acción de extinción de dominio y de la eficacia y agilidad que debe guardar esta acción para los fines dispuestos.

El inciso segundo del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002, asimismo, dispone en beneficio de los procesos de acción de extinción de dominio que entren para fallo sobre los demás procesos “salvo aquellos en los que haya personas detenidas. Considera el Ministerio Público que esta disposición debe ser declarada exequible entendiendo de que el fallo sobre extinción de dominio tendrá prelación sobre los demás procesos que se adelanten en el despacho de conocimiento, salvo frente a los procesos con detenido y en los que se estén decidiendo acciones constitucionales, tales como la acción de tutela o el recurso de habeas corpus..

A juicio de la Corte no resulta necesario condicionar la exequibilidad de la citada disposición por cuanto la acción de tutela y el habeas corpus tienen unos términos constitucionales de resolución, y por ende, se entiende que ningún juez puede desconocer el principio de supremacía constitucional, dándole prelación a un trámite procesal regulado en un decreto legislativo, so pena de ver comprometida su responsabilidad disciplinaria.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 7 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 8. Examen de constitucionalidad del artículo 8 del decreto legislativo.

“Artículo 8°. Del debido proceso. En el ejercicio y trámite de la acción de extinción del 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.

Este artículo no ofrece reparo de constitucionalidad alguno, ya que por el contrario, se orienta a garantizar el debido proceso y el derecho de defensa del afectado consagrados en el artículo 29 de la Constitución.

Sostiene el Procurador General, que la norma es incompleta por cuanto no garantiza plenamente el derecho de contradicción, en la medida en que no prevé la posibilidad de que el afectado solicite la práctica de pruebas, so pena de vulnerarse el derecho de defensa.

No comparte la Corte la anterior afirmación del Ministerio Público ya que de un análisis sistemático del decreto legislativo se concluye que la anterior afirmación no es correcta por cuanto el numeral 5 del artículo 13 colma este vacío al disponer, expresamente, que los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición.

Las anteriores razones son suficientes para que la Corte declare exequible el artículo 8 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 9. Examen de constitucionalidad del artículo 9 del decreto legislativo.

“Artículo 9°. De la protección de derechos. Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de los afectados, y en particular los siguientes:

1. A probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuya titularidad se discute.
2. A probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción del dominio.
3. A demostrar 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 por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa del proceso;

Quienes con ocasión de la acción de extinción de dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se le requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia.

### 9.1. Examen de constitucionalidad de los numerales 1, 2 y 3 del primer inciso del artículo 9 del decreto legislativo.

Para la Corte, el examen de los numerales 1, 2 y 3 del artículo 9 del decreto legislativo 1975 toca un aspecto esencial en la nueva regulación de la acción de extinción de dominio, cual es, el ejercicio del derecho de defensa del afectado en el curso de un proceso de esta naturaleza.

Desde esta perspectiva, prima facie, encuentra esta Corporación que los mencionados numerales son constitucionales en la medida en que contienen una protección a los derechos de los afectados con la acción de extinción de dominio, enfatizando tales garantías.

En relación con el derecho consagrado en el numeral primero debe aclararse, que la expresión “patrimonio” allí contenida, no debe ser entendida como el atributo propio de la personalidad, sino sólo referida a los derechos de contenido económico, de conformidad con todo el contexto del propio decreto legislativo, especialmente el artículo tercero.

Por otra parte, la Corte hará algunas precisiones en relación con la carga de la prueba tanto más y en cuanto, para algunos intervinientes en este proceso de constitucionalidad, del texto del artículo 9 del decreto legislativo se desprende que ésta se invirtió a favor de los intereses del Estado. Más sin embargo no comparte la Corte estas conclusiones por las razones que se expresarán a continuación.

El decreto legislativo no regula *expressis verbis*, el tema de la carga de la prueba, razón por la cual la Corte considera procedente recurrir a la Constitución en cuanto a lo que dispone sobre debido proceso en su artículo 29, al artículo 6 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 y a los principios cardinales de la teoría del proceso, tal como lo ha expuesto el tratadista Antonio Rocha.

La carga o peso de la prueba, o el *onus probandi*, quiere indicar, en palabras de Rocha, “la actividad correspondiente a cada una de las partes en la tarea de hacer conocidos del juez los hechos en que basan las afirmaciones de la demanda o de la defensa”<sup>39</sup>. Las reglas que informan la carga de la prueba, que no escapa a ninguna legislación antigua ni moderna<sup>40</sup>, son las siguientes: (i) *Onus probandi incumbit actori*, es decir, el demandante debe probar los hechos en que se funda la acción; (ii) *Reus, in excipiendo, fit actor*, o sea, que el demandante debe probar, a su turno, los hechos que alega en su defensa; y, (iii) *Actore non probare, reus absolvitur*, vale decir, que el demandado debe ser absuelto de los cargos si el demandante no logró probar los hechos constitutivos de la demanda<sup>41</sup>.

En primer lugar, durante un estado de excepción, el Gobierno Nacional no puede desconocer la presunción de inocencia, consagrada en el artículo 29 de la Constitución Nacional, ni siquiera en los casos en que está de por medio es el derecho a la propiedad. Nótese, que a éste artículo constitucional hace referencia el artículo 6º de la Ley 134 de 1994 al disponer que aún en estados de excepción se garantizarán los derechos allí consagrados.

Para la Corte, la nueva acción de extinción de dominio, no parte de una presunción legal de ilicitud en la adquisición de todos los bienes, por lo que siempre estará en cabeza del Estado la carga de demostrar la procedencia ilícita de los mismos. Así pues, no puede entenderse

invertida la carga de la prueba porque se le otorgue a los afectados el derecho a probar el origen lícito de su patrimonio, porque esto no es más que el desarrollo del derecho de defensa.

Así pues, considera la Corte que, so pena de violar la presunción de inocencia, en el proceso de extinción de dominio no se ha invertido la carga de la prueba en detrimento del afectado.

Si se revisa el esquema procesal de la nueva acción de extinción de dominio se tiene que ésta comienza con una fase inicial, en la cual se identifican unos bienes, y luego en la resolución de sustanciación, el fiscal de conocimiento relaciona las pruebas, directas o indiciarias, conducentes para establecer la ilicitud del origen de un determinado bien. De lo cual se deduce, que le está vedado al Estado dar inicio a esta clase de acciones de manera arbitraria, es decir, sin contar con suficientes elementos de juicio que le permitan de manera razonable inferir que determinados bienes tienen una procedencia ilícita, y con fundamento en ello, proceder a dar inicio al proceso. De tal suerte, que el funcionario que llegare a iniciar un proceso sin contar con los suficientes elementos probatorios que le permitan inferir razonablemente la procedencia del inicio de esta acción podría estar incurso en responsabilidades de tipo civil, penal y disciplinaria.

En este orden de ideas, queda claro que corresponde al Estado la carga inicial de la prueba sobre el origen ilícito de los bienes respectivos (principio *Onus probandi incumbit actori*); el afectado tiene el derecho de defenderse, controvirtiendo las pruebas esgrimidas por el Estado, presentando o solicitando a su vez otras e interponiendo excepciones de fondo (principio *Reus, in excipiendo, fit actor*); y finalmente, si no se logró demostrar el origen ilícito del bien, tomando además como elemento de juicio las explicaciones dadas por el afectado, no se podrá extinguir el derecho de dominio (principio *Actore non probare, reus absolvitur*).

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de los numerales 1, 2 y 3 sobre la protección de derechos del primer inciso del artículo 9 del decreto legislativo.

En relación con el segundo apartado del mencionado artículo, estima la Corte que esta norma no se ajusta a la Constitución, por cuanto al exigir al afectado presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición, le impone una carga desproporcionada que viola su derecho de defensa.

El carácter desproporcionado de la disposición se evidencia al no constituir un medio idóneo para la consecución del fin perseguido como quiera que éste se alcanza sin la existencia de la medida. Es decir, si lo que persigue la norma es asegurar la presencia en el proceso del afectado, tal finalidad puede cumplirse sin acudir al medio empleado por la norma.

Esta exigencia además, no hace más eficaz y ágil el trámite de la acción de extinción de dominio, por cuanto del análisis de la nueva configuración de la acción se desprende, que tendría la misma celeridad aún sin la presencia personal del afectado ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción.

Cabe recordar, que el artículo 10 de la Ley 589 de 2000, el cual regula un trámite especial para los casos de las personas desaparecidas o secuestradas, en los siguientes términos:

“ LEY 589 DE 2000

(julio 6)

por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones.

“Artículo 10. Administración de los bienes de las personas víctimas del delito de desaparición forzada. La autoridad judicial que conoce o dirige el proceso por el delito de desaparición forzada, podrá autorizar al cónyuge, compañero o compañera permanente, a alguno de los padres o de los hijos del desaparecido para que provisionalmente asuman la disposición y administración de todos o parte de sus bienes, en cuanto fueren de su manejo exclusivo. Quien sea autorizado, actuará como curador de conformidad con las leyes civiles sobre la materia.

“El funcionario judicial remitirá estas diligencias a la autoridad competente, quien adoptará en forma definitiva las decisiones que considere pertinentes.

“Parágrafo 1°. La misma autoridad judicial podrá autorizar a quien actúe como curador para que continúe percibiendo el salario u honorarios a que tenga derecho el desaparecido, hasta por el término de dos (2) años, si este fuera un servidor público.

“Parágrafo 2°. Igual tratamiento tendrá, hasta tanto se produzca su libertad. El servidor público que sea sujeto pasivo del delito de secuestro.”

En este orden de ideas, la Corte declarará la inexecutable del artículo 9 del decreto legislativo 1975 de 2002.

10. Examen de constitucionalidad del artículo 10 del decreto legislativo.

“Artículo 10. Del abandono de los bienes. Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren personalmente, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.

A juicio del Procurador General este artículo es manifiestamente inconstitucional por cuanto, en la práctica, conduce a una confiscación de los bienes del afectado.

En contrapartida, el Fiscal General de la Nación defiende la constitucionalidad de la figura del abandono de bienes, en los siguientes términos:

“El deber que tienen los afectados de comparecer personalmente al proceso sólo es una de las distintas obligaciones que emanan de la función social que debe cumplir la propiedad, en virtud del artículo 58 de la Constitución Política y, por ello, la negativa de cumplir dicha obligación durante el plazo fijado por la norma – tres meses – permite concluir que dichos bienes sobre los cuales se tienen serios elementos de juicio de que están comprendidos dentro de una causal de extinción del dominio, quedan en estado de abandono a favor del Estado, circunstancia que debe ser reconocida por el Juez en sentencia judicial.

“La declaratoria de abandono no está sustentada sólo por el incumplimiento del deber de presentarse personalmente al proceso y abandonar el bien, pues como se mencionó al momento de analizar la fase inicial y el inicio del trámite de extinción, para promover la acción, el Estado ya debe tener los elementos de juicio suficientes para pretender la declaratoria de extinción del dominio, por una de las causales descritas en el artículo 2 de la norma. Aquí las garantías de contradicción y oposición están dadas, pero el afectado renuncia a ejercerlas”.

Encuentra la Corte, que el artículo está integrado por dos componentes normativos, a saber: el primero referido a que dada la no comparecencia personal de los afectados, la autoridad competente ordenará su emplazamiento; la segunda referida a la consecuencia para el afectado por su no comparecencia luego del emplazamiento, consistente en entender consumada la negativa a cumplir los deberes que le imponen la función social de la propiedad, disponiendo el envío del expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos a favor del Estado.

Debe comenzar la Corte por aclarar en este caso, que la expresión referida a los afectados que no comparezcan personalmente al proceso debe entenderse, no como la comparecencia personal del afectado en los términos del inciso segundo del artículo 9, sino como su ausencia en el proceso dada la imposibilidad de su notificación personal en los términos dispuestos por el artículo 13 del decreto legislativo, pues la que se debe hacer personalmente en materia procesal es la presentación del poder.

En relación con el inciso en estudio, no encuentra la Corte reproche de constitucionalidad a la consagración de disponer el emplazamiento del afectado, pues tal previsión constituye una garantía al ejercicio del derecho de defensa. Siendo el emplazamiento un llamado público a quien debe comparecer a un proceso, dado que no se conoce lugar preciso para efectuar su notificación personal, su consagración en el decreto legislativo armoniza con la garantía constitucional del debido proceso y del derecho de defensa.

Garantía del derecho de defensa que para que sea plena, debe mantenerse para el afectado luego del emplazamiento y para el caso de que, pese a ella, tampoco comparezca al proceso, caso en el cual, para defender sus derechos deberá nombrársele un curador ad litem, a fin de que el proceso pueda continuar y no sufra parálisis alguna. Esta interpretación encuentra respaldo en el artículo 7 del decreto legislativo, según el cual cuando quiera que se presente un vacío en la regulación de la acción de extinción de dominio, éste se colmará con las reglas del Código de Procedimiento Civil, en especial, para el caso, el artículo 318 del mismo.

En relación con los efectos jurídicos previstos por la norma por la no comparecencia del afectado al proceso luego de haberse surtido su emplazamiento, la Corte considera que son

contrarios a la Constitución, por las siguientes razones.

Si bien la Corte ha encontrado ajustadas a la Constitución algunas consecuencias jurídicas por la no comparecencia a un proceso determinado, como por ejemplo, en el caso resuelto en la sentencia C- 066 de 1993, en los siguientes términos:

“Considera la Corte que la consecuencia atribuida por las normas sub-examine a ese abandono que de sus derechos hace el titular, sea él o no sea autor o copartícipe de los delitos que dieron lugar a la apertura del proceso, es perfectamente compatible con la protección constitucional de la propiedad y los demás derechos adquiridos, por cuanto ella exige el cumplimiento de obligaciones mínimas que se deducen de la función social, según lo manda el artículo 58 de la Constitución. La destinación del bien propio a fines ilícitos o la actitud pasiva que permite a otros su utilización con propósitos contrarios a la legalidad implican atentado contra los intereses de la sociedad y, por tanto, causa suficiente para que se extinga el derecho ya que, por definición, no se está cumpliendo con la función social.

“En ese orden de ideas, no halla la Corte que con la expedición de la norma objeto de análisis se haya vulnerado el derecho de propiedad ni otro de los que gozan de garantía constitucional a la luz del artículo 58 de la Carta, ni tampoco encuentra que se haya violado el artículo 34-2 Ibídem que exige sentencia judicial para aplicar la forma de extinción de dominio allí establecida, por cuanto los supuestos a los que se aplican la norma revisada y la del Decreto 099 de 1991, a la cual ella remite, son diversos de los regulados en ese precepto fundamental según acaba de explicarse.

“En lo concerniente al debido proceso (artículo 29 C.N.), en modo alguno resulta desconocido por la disposición objeto de control, pues el procedimiento aplicable -que es la forma propia de este tipo de juicios- otorga al titular de los derechos subjudice todas las posibilidades de defensa como que preceptúa el requerimiento judicial de su comparecencia con amplia publicidad y suficiente espacio de tiempo y así mismo le confiere plenas oportunidades de prueba y contraprueba, según el mandato constitucional. Desde luego, por la misma naturaleza incidental de la actuación, la extinción del dominio no se decreta mediante sentencia -la cual se reserva al objeto principal del proceso que es propiamente penal- pero sí por medio de providencia interlocutoria respecto de la cual se permite al afectado ejercer el recurso de apelación”<sup>42</sup>.

Y también encontró ajustadas a la Constitución otras consecuencias jurídicas por las manifestaciones de voluntad de las personas involucradas, como es el caso de la sentencia C-428 de 1994, en relación con el art. 130 de la Ley 104 de 1993, que para el trámite de la negociación directa o expropiación con indemnización, entiende que el propietario renuncia a la negociación directa y rechaza la oferta de compra cuando no hubiere acuerdo sobre el precio o la forma de pago.

No es menos cierto, que la consecuencia que se consagra en la norma sub examine, sin embargo, tiene unos fundamentos de hecho distintos a los casos mencionados anteriormente. En ésta, resulta desproporcionado entender consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes objeto del proceso y reconocer el abandono de los mismos a favor del Estado, por la no comparecencia del afectado al proceso después de haber sido emplazado.

En efecto, el legislador extraordinario sancionó con la pérdida del derecho de dominio a una persona que no comparece personalmente al proceso correspondiente, sin que se le haya demostrado que el bien procede del ejercicio de actividades ilícitas, en los términos del artículo 34 constitucional, lo que equivale, en la práctica, a diseñar una nueva causal de extinción de dominio que no se ajusta a los parámetros constitucionales.

Además, sancionar con la pérdida del derecho de dominio a quien se encuentra en imposibilidad de acudir personalmente a un proceso bajo la presunción equivocada de que está incumpliendo con los deberes que le impone la función social de la propiedad, viola, de manera flagrante, el artículo 58 de la Constitución, por cuanto esta función no tiene relación alguna con las consecuencias procesales relativas a la no comparecencia personal del afectado a un proceso. Nótese que en el caso contemplado en el Decreto 099 de 1991, convertido en legislación permanente por el Decreto 2271 de 1991, y relacionado con la decisión de exequibilidad de la sentencia C-066 de 1993, se trata de permitir la extinción de dominio, después de transcurrido un año desde la citación al proceso penal o aprehensión del bien, cuando se trate de bienes sin dueño aparente o conocido o no requieran inscripción para su constitución.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el artículo 10 del decreto 1975 de 2002, excepto la expresión “Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2° del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.” que se declara inexecutable.

#### 11. Examen de constitucionalidad del artículo 11 del decreto legislativo.

“Artículo 11. De la competencia. Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los fiscales delegados ante los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción del dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio.

Corresponde a los jueces penales del circuito especializados del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes proferir la sentencia que declare la extinción del dominio. En caso de que se hubieren encontrado bienes en distintos lugares, decidirá el juez del lugar en donde se encuentren el bien o bienes de mayor valor. La posterior aparición de bienes en otros lugares no alterará la competencia.

En materia de asignación de competencias a las diversas autoridades judiciales el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración y en este caso asignó la competencia para conocer de procesos de extinción de dominio al Fiscal General de la Nación directamente o a través de los fiscales delegados antes los jueces competentes para dictar la sentencia de extinción de dominio, determinación que no resulta inconstitucional ya que si bien, aquella entidad del Estado tiene principalmente la función constitucional de investigar los delitos y acusar a los presuntos infractores ante los juzgados y tribunales competentes, igualmente también puede ejercer las demás funciones que le asigne la ley, de conformidad con el

artículo 250.5 de la Constitución.

El artículo 11 del decreto legislativo tampoco contraría el artículo 252 constitucional, en el sentido de que el Gobierno Nacional esté, bajo estado de excepción, suprimiendo o modificando los organismos ni las funciones básicas de acusación y juzgamiento. A decir verdad, la disposición sub examine se limita a asignar directamente una función al Fiscal General de la Nación, quien en consonancia con el artículo 18 del decreto núm. 261 de 2000 “Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones”, puede delegarla en determinados fiscales, y asimismo, reasumirla cuando lo considere conveniente. No se están variando, en consecuencia, la función básica de investigación de los fiscales en sede de extinción de dominio.

Aunado a lo anterior, la atribución de la competencia en materia de extinción de dominio que el legislador extraordinario realizó directamente al Fiscal General de la Nación, quien puede delegarla en los fiscales que actuarán ante los jueces competentes para dictar sentencia en estos asuntos, encuentra pleno respaldo en la jurisprudencia de esta Corte según la cual existen ciertas atribuciones del Fiscal General de la Nación que son delegables y otras que no lo son, tal y como se consideró en la sentencia C-037 de 1996:

“El inciso segundo establece la posibilidad de que el fiscal general de la Nación pueda delegar algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 superior, en particular aquellas de que tratan los numerales primero y segundo de esa disposición. En cuanto a la facultad de delegar la atribución de investigar y acusar a los altos funcionarios que gocen de fuero constitucional, con las excepciones que establezca la Carta Política, esta Corte estableció, en jurisprudencia que hoy se reitera, lo siguiente:

“La Corte Constitucional debe apartarse de las consideraciones expuestas por el jefe del Ministerio Público, toda vez que para esta Corporación, las funciones consignadas en el artículo 251 citado -en particular la de investigar, calificar y acusar a los altos funcionarios del Estado que gocen de fuero constitucional-, revisten el carácter de indelegables y, por tanto, sólo el señor fiscal general de la Nación puede asumirlas y ejecutarlas (...).”

Posteriormente, agrega:

“Por lo visto anteriormente, se puede concluir que el Constituyente quiso sustituir el término indelegable por el de especial, únicamente con el ánimo de unificar la terminología utilizada en el texto constitucional. En otras palabras, el espíritu del Constituyente no fue el de que las funciones que se encuentran en cabeza del señor fiscal general pudiesen ser delegadas en sus subalternos. Una simple lectura de los debates en la Asamblea Nacional Constituyente demuestra en forma evidente que el propósito fue justamente todo lo contrario: que las atribuciones contempladas en el artículo 251 fueran asumidas y ejecutadas exclusivamente por el fiscal general de la Nación.

“En segundo lugar, debe repararse que la Constitución distingue claramente las funciones de la Fiscalía General de la Nación de las del fiscal general de la Nación. Las primeras, contempladas en el artículo 250 superior, comprometen a todos los funcionarios de esa entidad, incluyendo al señor fiscal. En cambio, las segundas, señaladas en el artículo 251 citado, obligan únicamente al señor fiscal general de la Nación y no a sus subalternos. Esta

diferenciación entre atribuciones del órgano y responsabilidades de un funcionario específico, es lo que permite que jurídicamente, en este caso, se puedan delegar las primeras y se tengan que asumir personal y directamente las segundas.

“Finalmente, la Corporación no puede ignorar la naturaleza de las funciones que el artículo 251 de la Carta le asigna al señor fiscal general de la Nación. El asunto bajo examen -la investigación y acusación de funcionarios con fuero constitucional-, por ejemplo, exige que dada la naturaleza de los hechos objeto del proceso penal, y de la inmensa responsabilidad política que se encuentra en juego debido a la alta investidura del agente estatal sindicado, las decisiones que se adopten provengan de la inmediata dirección, conocimiento y juicio del fiscal general. De igual forma, esta Corte no entiende cómo el señor fiscal, como supremo director de la Fiscalía General de la Nación, pueda delegar funciones tan importantes como la de participar en el diseño de la política general del Estado en materia criminal -lo que incluye la presentación de proyectos de ley- o la de nombrar y remover empleados bajo su dependencia, entre otras. Pretender lo contrario significaría, por una parte -conviene repetirlo-, que no hay un principio de razón suficiente para distinguir entre las funciones del fiscal y las de la Fiscalía; y, por la otra, que la estructura jerárquica de la institución carece de sentido jurídico, pues el nivel del cargo no respondería a la del grado de la responsabilidad. Ambas hipótesis desconocen el espíritu del Constituyente, el propósito de las tareas asignadas a la Fiscalía y al fiscal y el mismo principio de legalidad (Art. 121 C.P.), piedra angular del Estado social de derecho.

“Las anteriores consideraciones no obstan para que el señor fiscal general de la Nación pueda comisionar -que no delegar- en los fiscales delegados ante la Corte Suprema de Justicia, el ejercicio de algunas de las funciones contenidas en el artículo 251 de la Carta Política. Sin embargo, la decisión final y el compromiso jurídico y político que ella conlleve, debe el señor fiscal asumirlo siempre, y en todos los casos, en forma personal”<sup>43</sup>.

En el presente asunto se trata de delegar una competencia, cuya titularidad radica en el Fiscal General de la Nación, pero que admite la procedencia de esta figura administrativa, en orden a racionalizar y desconcentrar el funcionamiento del organismo investigador del Estado. Adviértase, además, que el legislador extraordinario determinó específicamente qué funcionarios de la mencionada entidad estatal podían ser delegados para efectos de adelantar los casos de extinción de dominio y realizar la respectiva acusación ante los jueces penales del circuito especializados del lugar donde se encuentren ubicados los bienes sobre los que recaiga el fallo. En este caso, se trata de la asignación de una competencia judicial preexiste al hecho y explícita. De tal suerte que el Gobierno Nacional actuó dentro de su margen de configuración normativa.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 11 del decreto legislativo 1975 de 2002.

## 12. Examen de constitucionalidad del artículo 12 del decreto legislativo.

“Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° del presente decreto, 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, que comprenderán la suspensión del poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de cuatro (4) meses en esta fase. La resolución que inicie el proceso interrumpirá este término.

Los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares quedarán de inmediato a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupeficientes, quien procederá preferentemente a constituir fideicomisos de administración, en cualquiera de las entidades fiduciarias vigiladas por la Superintendencia Bancaria; o en su defecto, podrá arrendar o celebrar otros contratos que mantengan la productividad y valor de los bienes. Mientras los recursos monetarios o títulos valores se encuentren con medidas cautelares, las instituciones financieras que reciban la respectiva orden abrirán una cuenta especial, cuya cuantía formará parte de la masa de sus depósitos.

Los bienes fungibles, o los bienes muebles que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo, serán enajenados al mejor postor, o en condiciones de mercado cuando fuere el caso, y su producto líquido será el objeto de la fiducia mercantil.

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 que se tratan los gastos de administración en un concurso de acreedores, sobre el valor de los bienes, una vez que se liquiden o subasten.

El trámite de la acción de extinción de dominio, en los términos del decreto legislativo, comienza con una etapa procesal preliminar de investigación denominada fase inicial, cuya finalidad es la de identificar los bienes que podrían ser objeto de extinción de dominio.

En desarrollo de esta fase, de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5º del presente decreto, el fiscal competente tiene la facultad de iniciar una investigación sobre bienes que pueden tener una procedencia ilícita y así también decretar un conjunto de medidas cautelares consistentes en suspender el poder dispositivo y el secuestro de los bienes, de dineros depositados y que se llegaren a depositar en cuentas del sistema financiero, de títulos valores y de sus rendimientos, o la orden de no pagarlos cuando fuere imposible su aprehensión física. La vigencia de estas medidas cautelares cuentan con un límite temporal de cuatro meses, término que se puede interrumpir con la resolución que de manera concreta defina los hechos en que se funda la acción, identifique los bienes que se persiguen e indique las pruebas directas o indiciarias.

El decreto legislativo prevé, de igual manera, la destinación y uso que se le dará, temporalmente, a los bienes objeto de las mencionadas medidas cautelares.

Al respecto, la Corte considera que el legislador extraordinario se encuentra facultado para

que, dentro de su margen de configuración normativa, idease un conjunto de medidas cautelares aplicables desde el inicio del procedimiento respectivo. A decir verdad, se trata de una decisión razonable por cuanto se encamina a asegurar que los bienes que van a ser objeto del proceso, no vayan a ser ocultados, destruidos o enajenados por los afectados, haciendo nugatorio el fallo. Por lo tanto, no es contrario a la Constitución que ellas puedan tomarse aún antes de vincular a los afectados al proceso, dado que deben existir los suficientes elementos de juicio que permitan al funcionario, de manera razonada, establecer la procedencia ilícita de los bienes. Sin embargo, las importantes repercusiones que la aplicación de tales medidas tienen sobre el disfrute y goce de los bienes, conducen a que el fiscal, si bien, debe contar con un soporte probatorio inicial razonable, no desconozca los derechos que los terceros puedan alegar sobre los bienes cautelados.

En efecto, el funcionario judicial debe contar con elementos de prueba sólidos que razonablemente puedan respaldar su decisión de adoptar y practicar esta variedad de medidas cautelares. De otra manera, la decisión se tornaría manifiestamente arbitraria e injustificada, contrariando, de esta manera, los principios cardinales del Estado de Derecho.

De igual manera, los terceros afectados con las medidas deben contar con la posibilidad de hacer valer sus derechos durante esta fase inicial, so pena de desconocer el núcleo esencial del derecho a la propiedad, el cual, si bien no hace parte del catálogo de los intangibles, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos y la Ley Estatutaria 137 de 1994, también lo es que las restricciones que puede conocer durante estados de excepción no pueden ser desproporcionadas o irrazonables.

Tampoco violan la Constitución los incisos 2, 3, 4 y 5 del artículo 12, pues estos se encaminan a indicar el destino que deben tener los bienes cautelados y las medidas que han de tomarse para su administración.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el inciso 1º del artículo 12 del decreto legislativo 1975 de 2002, e igualmente exequibles los incisos 2, 3, 4 y 5 del mismo artículo bajo el entendido de que exista algún elemento de prueba de los presupuestos que daría lugar a la extinción del dominio. Asimismo, bajo el entendido que los terceros afectados por las medidas cautelares podrán hacer valer su derecho en esta fase inicial.

### 13. Examen de constitucionalidad del artículo 13 del decreto legislativo.

“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 aún no se ha hecho en la fase inicial, decretará las medidas cautelares, 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.

2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona a notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso. Esta noticia hará las veces de la notificación.

3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

4. El emplazamiento se surtirá por edicto, que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de cinco (5) días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del Ministerio Público y empezará a contar el término de que trata el artículo 10 del presente decreto.

5. Dentro de los cinco (5) días siguientes al término de su comparecencia, los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables.

6. Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y las que oficiosamente considere oportunas el investigador, las que se practicarán en un término de treinta (30) días, que no será prorrogable.

7. Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por Secretaría por el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes alegarán de conclusión.

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

9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declara o no la extinción del dominio, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes, la cual tendrá efectos *era omnes*.

10. En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio sólo procede el recurso de apelación, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquél en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción del dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.

11. En ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se tenga decisión definitiva sobre la extinción del dominio. En todo caso, se desestimará de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.

Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento por parte de la autoridad de conocimiento se considera falta disciplinaria gravísima.

Este artículo, en esencia, regula el procedimiento de la acción de extinción de dominio después de la fase inicial. Esta segunda fase se inicia con la resolución en la que, entre otros, se deben indicar los hechos en que se funda y la identificación de los bienes que serán objeto del proceso, y comprende la regulación de la facultad para decretar y practicar las medidas cautelares que no se hayan tomado desde el inicio, las notificaciones a los afectados, la solicitud y práctica de pruebas y la adopción de la resolución sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

El artículo regula también una tercera fase del procedimiento, que comprende lo relativo a la remisión del expediente por parte del Fiscal al Juez competente para que profiera la sentencia correspondiente, así como el trámite a seguir en el juzgado respectivo.

Cabe recordar, que el decreto de medidas cautelares y su práctica antes de notificar a los afectados de la resolución que identifica los bienes respectivos, no ofrece reproche alguno de constitucionalidad. En efecto, las medidas cautelares previas de que trata el artículo 13 del decreto legislativo, tienen como soporte una providencia judicial de identificación concreta de hechos, bienes y personas, en la que además se encuentran indicadas las pruebas indiciarias o conducentes, y además notificada al Ministerio Público. La práctica de estas medidas cautelares, al no tener una regulación especial en el decreto legislativo, se llevará a cabo de conformidad con las normas respectivas del Código de Procedimiento Civil, garantizándose, de mejor manera el derecho de defensa de los terceros.

Ahora bien. Animado por la intención de agilizar y darle más eficacia a los procesos de extinción de dominio, el legislador extraordinario denominó la providencia mediante la cual se identifican los bienes como una "resolución de sustanciación", y en consecuencia dispuso que contra ésta no procede recurso alguno.

Al respecto, la Corte considera que la improcedencia de recursos contra esta decisión que es meramente de sustanciación no vulnera el derecho de defensa del afectado porque éste tiene todas las oportunidades en el proceso para plantear su defensa, ya que para proferir dicho auto no se requieren elementos de fondo que empiecen a comprometer la adopción de una decisión final, sino apenas elementos de juicio de los cuales pueda deducirse razonablemente la procedencia ilícita de los bienes vinculados.

El inciso segundo del artículo 13 del decreto legislativo dispone que la resolución mediante la cual se da inicio al trámite de extinción de dominio deberá ser comunicada al agente del Ministerio Público y, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes notificada personalmente a las personas afectadas cuyas direcciones se conozcan. A renglón seguido prescribe que, si en la primera ocasión que se intente la mencionada notificación resulte imposible realizarla, se dejará en la dirección de la persona a notificar noticia suficiente de la acción que se ha

iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso y que esta noticia hará las veces de la notificación.

Sin lugar a duda, se trata de una disposición que busca agilizar el trámite de las acciones de extinción de dominio. No obstante, considera la Corte que equiparar, sin más, dejar una noticia suficiente a una notificación personal vulnera el derecho de defensa de los afectados.

En efecto, con el fin de garantizar el derecho de defensa de quienes deben ser vinculados a un proceso, se ha dispuesto por el legislador que la primera notificación deba ser personal, y por ello, esta notificación tiene en nuestro ordenamiento procesal el carácter de principal, puesto que garantiza en forma cierta que el contenido de una determinada providencia sea realmente conocida por la persona que deba enterarse de ésta; de allí que sea la única que se surte de manera directa e inmediata. Ahora bien, en caso de que en la primera ocasión que se intente dicha notificación ella no pueda realizarse, bien puede el legislador disponer algunos medios que permitan realizarla posteriormente, tales como dejar en el lugar que se conozca una noticia suficiente, que si bien puede ser de utilidad para facilitar la notificación personal posterior, tal noticia no puede ser equiparada, como se hace en este caso para agilizar el proceso, a la misma notificación personal, pues con ella no ha quedado garantizado el conocimiento real del afectado sobre la existencia del proceso de extinción de dominio.

Por las anteriores razones, la Corte declarará inexecutable la expresión "Esta noticia hará las veces de la notificación", que figura en numeral segundo del artículo 13 del decreto legislativo 1975 de 2002.

En cuanto a los términos que prevé el artículo para ciertas actuaciones procesales, a juicio de la Corte, aunque reducidos, se consideran como plazos razonables que no vulneran la esencia del derecho de defensa de los afectados y corresponden al ejercicio del poder de configuración normativa del legislador en materia del establecimiento de trámites procesales y a la finalidad propuesta de darle más agilidad y eficacia a estos procesos.

En efecto, es de anotar, que el análisis de constitucionalidad de la integridad del artículo 13 del decreto legislativo gravita sobre el tema del debido proceso, el derecho de defensa y los estados de excepción. En este sentido, considera la Corte que acortar los términos procesales, a condición de que se garantice el derecho de defensa del afectado, no vulnera la Carta Política máxime si se trata de los procesos relacionados con las causas de la conmoción interior y los fines que su declaratoria persigue. Sin duda, el establecimiento de procesos judiciales breves es conforme con los principios constitucionales en la medida en que se pueda disponer de un plazo razonable para ejercer el derecho de defensa y se garanticen los principios de contradicción y publicidad.

La proporcionalidad es otro principio constitucional encaminado a examinar la validez de las medidas excepcionales adoptadas. En este caso, no encuentra la Corte que la abreviación de los términos procesales resulte, per se, contraria al mencionado principio, por cuanto no vulnera la esencia del derecho de defensa del afectado.

El decreto legislativo establece también unos términos perentorios a los funcionarios

judiciales para dictar sentencia y resolver los recursos de apelación. Al respecto, estima la Corte que el legislador extraordinario actuó dentro de su margen de configuración normativa y que se trata de medidas razonables y proporcionadas al fin que se pretende alcanzar cual es agilizar y hacer más eficaces los trámites de extinción de dominio.

El numeral 11 del artículo 13 del decreto legislativo prevé que en ningún caso el fiscal o el juez ordenarán la devolución de bienes hasta tanto se cuente con una decisión definitiva sobre la extinción de dominio, y en tal sentido, resultan improcedentes los incidentes que los afectados propongan con dicha finalidad. La Corte considera que dicha disposición es conforme con la Constitución, puesto que se encamina a garantizar la efectividad de la acción de extinción de dominio. Sin embargo, en el caso concreto de los terceros de buena fe, es decir aquellos que no han sido vinculados como parte al proceso, limitar la posibilidad a estas personas de que propongan un incidente, a lo largo del proceso, a fin de obtener la devolución de un bien, resulta ser una medida manifiestamente desproporcionada y carente de cualquier justificación objetiva y razonable que la sustente.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 13 del decreto 1975 de 2002, excepto la expresión “esta noticia hará las veces de la notificación” del numeral 2º que se declara inexecutable. Asimismo declarará la exequibilidad del numeral 11 del artículo 13 bajo el entendido de que éste no se aplica a los terceros de buena fe.

#### 14. Examen de constitucionalidad del artículo 14 del decreto legislativo.

“Artículo 14. De las notificaciones. La única notificación personal que se intentará en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se cumpla al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 del presente decreto. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia que se notificarán por edicto.

El decreto legislativo trae una regulación propia para el tema de las notificaciones que deben surtirse a lo largo de un proceso de extinción de dominio. Se trata, en esencia, de una manifestación más de la profundización del carácter autónomo que el legislador extraordinario quiso impregnarse a esta acción frente a otros procesos como los civiles y penales.

Esta regulación del tema de las notificaciones constituye un ejercicio del poder de configuración normativa con que cuenta el legislador extraordinario, que de manera alguna contraría principios o reglas de orden constitucional, razón por la cual la Corte lo declarará executable.

Por lo tanto, disponer que solo una notificación se haga personalmente, la de la resolución que, entre otros asuntos, identifica los bienes objeto del proceso, pues las demás se harán por estado, es una medida que no afecta el derecho de defensa del afectado pues ya tiene pleno conocimiento de la existencia del proceso y es su deber estar atento a su curso.

#### 15. Examen de constitucionalidad del artículo 15 del decreto legislativo.

Este artículo constituye una manifestación más de la autonomía plena de la cual quiso impregnarse toda la acción de extinción de dominio puesto que constituye una regulación

especial del tema de las nulidades procesales, en el cual obviamente deben entenderse incluidas las nulidades de orden Constitucional.

La Corte entiende, que las nulidades procesales son mecanismos encaminados a garantizar el respeto de los derechos fundamentales al debido proceso y al derecho de defensa del afectado, y en el caso concreto de la acción de extinción de dominio constituyen una garantía de los derechos patrimoniales de la persona. En tal sentido, con el fin de no entorpecer el adelantamiento de esta variedad de procesos judiciales, se prevé que las nulidades serán consideradas en la resolución de procedencia o improcedencia de la extinción de dominio. No se desconoce, en consecuencia, el derecho de defensa del afectado por no considerarse la resolución sobre una petición de nulidad en el momento que se advierte por el interesado, como quiera que cuenta con la posibilidad de invocar las que estime conducentes y finalmente habrá una decisión judicial sobre la misma.

Por lo anterior, este artículo se declarará exequible.

#### 16. Examen de constitucionalidad del artículo 16 del decreto legislativo.

“Artículo 16. Causales de nulidad. Las únicas causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, serán las siguientes:

1. Falta de competencia.
2. Falta de notificación.
3. Negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.

Este artículo regula lo referente a las causales de nulidad invocables en sede de acción de extinción de dominio, disponiendo que se trata de las únicas existentes, vale decir, estaríamos en presencia de un catálogo taxativo de nulidades.

A juicio de la Corte, el legislador extraordinario está facultado para limitar el ejercicio del derecho de defensa mediante el establecimiento de causales de nulidad de origen legal, pero no puede disponer que éstas serán las únicas que podrán viciar el procedimiento. De suerte que, bien puede el afectado por una acción de extinción de dominio alegar, como causal de nulidad, la violación de la Constitución, razón por la cual esta Corporación declarará la inexecutable de la expresión únicas que figura en el artículo 16 del decreto legislativo 1975 de 2002.

Por otra parte, en relación con la tercera causal de nulidad, referente a considerar como tal la negativa injustificada de decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada, ello con el fin de trasladar dicha decisión a la resolución de procedencia o improcedencia de la extinción de dominio o en la sentencia de primera o segunda instancia, considera la Corte que no viola el derecho de defensa como quiera que el afectado cuenta con la oportunidad procesal para invocar una situación de las allí previstas en relación con las pruebas no decretadas, posibilidad que finalmente también obtendrá una resolución al respecto.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 16 del decreto legislativo 1975 de 2002, salvo la expresión únicas, que se declarará inexecutable.

#### 17. Examen de constitucionalidad del artículo 17 del decreto legislativo.

El fiscal del conocimiento podrá decretar pruebas de oficio; decisión que no será susceptible de recurso alguno.

Las partes deberán proponer la objeción de peritazgo, solo por error grave, dentro de los tres (3) días siguientes al traslado del mismo, presentando las pruebas en que se funda ésta. El Fiscal, si considera improcedente la objeción, decidirá de plano; en caso contrario, dispondrá un término de cinco (5) días para practicar pruebas y decidir.

Este artículo regula todo lo referente a las excepciones e incidentes procesales y su interpretación arroja las siguientes conclusiones:

1. Acaba la posibilidad de interponer excepciones previas e incidentes procesales salvo el de objeción al peritazgo por error grave, lo que conduce, en la práctica, a que todos los medios de defensa con que cuenta el afectado deberá presentarlos como excepciones de fondo o de mérito.

2. A diferencia de lo que sucede en otros procesos, en los cuales el demandado presenta una excepción y aporta una prueba para sustentarla o solicita se decrete alguna en esa misma dirección, la nueva acción de extinción de dominio se estructura de manera completamente distinta. En efecto, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes al término de comparecencia del afectado al proceso ( art. 13, numeral 5 del decreto legislativo ), éste puede solicitar la práctica de las pruebas que estime “conducentes y eficaces para fundar su oposición y para explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables”, pero, únicamente dentro del término para alegar podrá el afectado presentar sus excepcionales, las cuales serán resueltas en la providencia que resuelva la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio.

3. Todas las excepciones deberán ser invocadas durante una etapa procesal concreta: el término para presentar alegatos de conclusión.

4. En cualquier momento del proceso, el fiscal de conocimiento podrá decretar y practicar las pruebas que considere pertinentes, y frente a esta decisión no procederá ningún recurso.

La regulación que trae el artículo 17 del decreto legislativo referente a las excepciones e incidentes, en general no ofrece reparos de constitucionalidad. Sin embargo, considera necesario la Corte examinar de manera particular, la constitucionalidad de la expresión “Todas las excepciones se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión y serán resueltas en la resolución de procedencia o improcedencia”, que figura en el primer inciso de la norma sub examine, en especial, a la luz del principio de contradicción.

En primer lugar, aunque la norma dispone que todas las excepciones se presentarán durante el término para alegar, el mismo decreto legislativo, en su artículo 13, numeral 5 ) relativiza de manera importante esta aseveración, al disponer que, dentro de los cinco ( 5 ) días siguientes al término de su comparecencia, el afectado puede solicitar la práctica de pruebas

y “explicar el origen de los bienes a partir de actividades lícitas demostrables”, vale decir, presentar la defensa más importante en un proceso de extinción de dominio. Esta contradicción hace oscuro el ejercicio del derecho de defensa del afectado por cuanto, por una parte no va a tener la claridad suficiente sobre el momento procesal para ejercer su defensa, y por otra, es violatorio de la Constitución que únicamente al final del proceso pueda estructurarla. Además, el Estado, en tanto que parte en el proceso, igual resulta afectado en cuanto a los fines que persigue con el proceso, por cuanto sólo viene a conocer la real defensa que se planteará mediante la excepción al final de proceso, siendo sorprendido en dicho momento sobre planteamientos que no conoció claramente en el debate probatorio, por lo que el trámite de la acción de extinción de dominio se adelanta sin unas reglas claras sobre qué excepciones plantea el afectado en el proceso, y a su vez, el Estado pueda entrar a rebatirlas desde el comienzo.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 17 del decreto legislativo 1975 de 2002, en los términos de la parte motiva, salvo la expresión se propondrán en la oportunidad propuesta para alegar de conclusión y del inciso primero del artículo 17 del decreto legislativo 1975 de 2002 que se declarara INEXEQUIBLE.

18. Examen de constitucionalidad del artículo 18 del decreto legislativo.

“Artículo 18. De la sentencia. La sentencia declarará la extinción de todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o cualquiera otra limitación a la disponibilidad o el uso del bien y ordenará su tradición a favor del Estado, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

Si los bienes fueren muebles o moneda, y aún no estuvieren secuestrados a disposición del Fondo, o si estuvieren embargados en la cuenta de una entidad financiera, en la sentencia se ordenará que se le haga entrega inmediata de los mismos o que se consignen a su disposición los valores dichos. Si se tratare de bienes incorporados a un título, se ordenará la anulación del mismo y la expedición de uno nuevo a nombre del citado Fondo.

Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario, el Fondo procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Este artículo no hace nada distinto a contemplar las consecuencias jurídicas de la declaratoria de extinción de dominio, una vez dictada la correspondiente sentencia que así lo disponga.

En este orden de ideas, como ejercicio de su poder de configuración normativa, el legislador extraordinario, reguló lo concerniente al contenido, efectos y ejecución de la sentencia que declara extinguido el derecho real de dominio, principal o accesorio sobre un bien. De igual manera, se garantizan, en la sentencia, los derechos de los acreedores prendarios e hipotecarios, indicando que el Fondo procederá a la venta o subasta del respectivo bien y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

Así las cosas, la Corte declarará exequible el artículo 18 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 19. Examen de constitucionalidad del artículo 19 del decreto legislativo.

“Artículo 19. De los gastos procesales y de administración. Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción del dominio, así como los que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, se pagarán con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado a dicho fondo.

El artículo 19 del decreto legislativo regula, básicamente, dos temas: por una parte, los gastos que se generen con ocasión del trámite de una acción de extinción de dominio; por otra, lo concerniente a los gastos que se presenten por la administración de los bienes en el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Al respecto considera la Corte que se trata de medidas encaminadas a garantizar el pago de los gastos que genere el proceso y la administración de los bienes, las cuales se consideran razonables y proporcionadas, ya que, en forma concreta, dispuso que se pagarán con cargo a los rendimientos de los bienes que hayan ingresado al Fondo.

Al no encontrarse reparo de constitucionalidad alguno, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 19 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 20. Examen de constitucionalidad del artículo 20 del decreto legislativo.

“Artículo 20. De los procesos en curso. Los términos y recursos que se encuentren en trámite al entrar en vigencia este decreto, se cumplirán conforme a las normas con las cuales se iniciaron. La actuación subsiguiente dentro de los procesos referidos se rituará conforme a lo dispuesto en esta normatividad.

El artículo 20 del decreto legislativo es una norma encaminada a operar el tránsito procesal entre la ley suspendida y la normatividad de excepción. Ahora bien, debido a los condicionamientos que la Corte estableció a la constitucionalidad del artículo 2 del decreto legislativo, referente a las causales de extinción de dominio, en el sentido de que esta regulación excepcional de la acción de extinción de dominio se aplicaba únicamente para los bienes adquiridos de actividades ilícitas relacionadas con las causas que están atentando de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley, resulta claro que el artículo sub examine se aplica únicamente a esta variedad de procesos de extinción de dominio y no a los demás que no guardan relación alguna con la declaratoria del estado de excepción.

Por las anteriores razones, en los términos expuestos, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 20 del decreto legislativo 1975 de 2002.

#### 21. Examen de constitucionalidad del artículo 21 del decreto legislativo.

“Artículo 21. De la cooperación. Los convenios y tratados de cooperación judicial suscritos, aprobados y debidamente ratificados por Colombia, son plenamente aplicables para la

obtención de colaboración en materia de afectación de bienes, cuando su contenido sea compatible con la acción de extinción del dominio.

El artículo 21 del decreto legislativo se refiere al tema de los convenios y tratados internacionales de cooperación judicial, ratificados por Colombia, encaminados a lograr una colaboración efectiva en materia de afectación de bienes, cuyo dominio sea susceptible de ser extinguido. Se trata de una disposición que no ofrece reparo alguno de constitucionalidad por cuando se limita a prever la aplicación de determinados instrumentos internacionales de cooperación, a fin de obtener una colaboración efectiva en materia de afectación de bienes cuyo origen guarda una relación de conexidad clara con las causas que fueron invocadas por el Gobierno Nacional para declarar el estado de conmoción interior.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 21 del decreto legislativo del decreto legislativo 2002.

22. Examen de constitucionalidad del artículo 22 del decreto legislativo.

“Artículo 22. De la suspensión. Suspéndase durante la vigencia del presente Decreto la Ley 333 del 19 de diciembre de 1996 por la cual se establecen las normas de Extinción de Dominio sobre los Bienes adquiridos en forma ilícita.

A la luz del artículo 213.3 de la Constitución, Los decretos que dicte el Gobierno podrán suspender las leyes incompatibles con el estado de conmoción y dejarán de regir tan pronto como se declare restablecido el orden público. En este orden de ideas, el artículo 22 del Decreto Legislativo se ajusta a la Carta Política en la medida que se entienda suspendida la Ley 333 de 1996 solo en lo relacionado con las causas que originaron la conmoción interior que es la materia que regula el presente decreto legislativo. Por lo tanto, el artículo 22 es exequible bajo el entendido de que la ley fue suspendida únicamente para los casos de actividades ilícitas relacionadas con las causas que atentan de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

Más allá de estos condicionamientos, la Corte entiende que el decreto legislativo 1975 de 2002 tampoco podía suspenderse lo referente a la participación de las víctimas en el proceso de extinción de dominio. Otro tanto puede predicarse de las disposiciones concernientes a la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes.

En relación con la participación de las víctimas en el proceso de extinción de dominio, resultaría abiertamente contrario a la Constitución negar la intervención, a lo largo de esta clase de trámites procesales, de quienes precisamente han sufrido directamente las consecuencias del accionar criminal de quienes están alterando gravemente el orden público. Sin duda, los principios fundamentales de un Estado Social de Derecho, amén de los compromisos internacionales que ha asumido el Estado colombiano en la materia resultarían vulnerados si los directamente afectados con las violaciones más graves a los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, no contasen con la posibilidad de intervenir activamente, en los procesos de extinción de dominio que se adelantan contra un conjunto de bienes adquiridos de manera ilícita por sus victimarios y a obtener una reparación integral

de los perjuicios sufridos.

De igual manera, resultaría completamente irrazonable entender que las normas referentes a la creación del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, que aparecen recogidas en el texto de la Ley 333 de 1996 se encuentran suspendidas. En efecto, tal interpretación conduciría a una tremenda inseguridad jurídica, y en últimas, a que careciese de sentido buena parte de la nueva regulación de la acción de extinción de dominio.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible el artículo 22 del decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

23. Examen de constitucionalidad del artículo 23 del decreto legislativo.

Artículo 23. Vigencia. El presente decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

El artículo 23 del decreto legislativo es perfectamente conforme con la Constitución, como quiera que determina el momento de a partir del cual adquiere vigencia el decreto legislativo, la cual fue dispuesta por el legislador extraordinario a partir de su publicación. El cumplimiento del requisito de la vigencia a partir de la publicación del decreto, es una garantía para los asociados en la medida en que pueden conocer las restricciones de que serán objeto sus derechos fundamentales con ocasión de un estado de excepción, así como el contenido y alcance de otras medidas adoptadas por el Gobierno Nacional.

Con fundamento en las precedentes motivaciones, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

**RESUELVE**

1. Declarar EXEQUIBLE el artículo 1º del Decreto 1975 de 2002.
2. Declarar EXEQUIBLE el artículo 2º del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del Estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley, así como las causales 1º, 2º, 3º, 4º y 5º del mismo artículo.
3. Declarar EXEQUIBLE el artículo 3º del Decreto 1975 de 2002.
4. Declarar EXEQUIBLE el artículo 4º del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que en estos casos la acción siempre debe dirigirse contra quien aparezca como el titular de derechos reales principales o accesorios y que debe respetarse la adquisición por acto entre vivos de las personas de buena fe exenta de culpa.
5. Declarar EXEQUIBLE el artículo 5º del Decreto 1975 de 2002.

6. Declarar EXEQUIBLE el artículo 6º del Decreto 1975 de 2002
7. Declarar EXEQUIBLE el artículo 7º del Decreto 1975 de 2002.
8. Declarar EXEQUIBLE el artículo 8º del Decreto 1975 de 2002.
9. Declarar EXEQUIBLE el artículo 9º del Decreto 1975 de 2002, excepto las siguientes expresiones del mismo artículo “Quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia” que se declaran INEXEQUIBLES.
10. Declarar EXEQUIBLE el artículo 10 del Decreto 1975 de 2002, excepto las siguientes expresiones del mismo artículo “Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2º del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.” que se declaran INEXEQUIBLES.
11. Declarar EXEQUIBLE el artículo 11 del Decreto 1975 de 2002.
12. Declarar EXEQUIBLE el artículo 12 del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que exista algún elemento de prueba de los presupuestos que darían lugar a la extinción del dominio. Asimismo, bajo el entendido que los terceros afectados por las medidas cautelares podrán hacer valer su derecho en esta fase inicial.
13. Declarar EXEQUIBLE el artículo 13 del Decreto 1975 de 2002, excepto la expresión “esta noticia hará las veces de la notificación” del numeral 2º del mismo artículo que se declara INEXEQUIBLE. Declarar asimismo, la EXEQUIBILIDAD del numeral 11 del mismo artículo 13 será bajo el entendido de que este no se aplica a los terceros de buena fe.
14. Declarar EXEQUIBLE el artículo 14 del Decreto 1975 de 2002.
15. Declarar EXEQUIBLE el artículo 15 del Decreto 1975 de 2002.
16. Declarar EXEQUIBLE el artículo 16 del Decreto 1975 de 2002, excepto la expresión “únicas” que se declara INEXEQUIBLE.
17. Declarar EXEQUIBLE el artículo 17 del decreto 1975 de 2002 en los términos del numeral 17 de la parte motiva, excepto las expresiones “se propondrán en la oportunidad dispuesta para alegar de conclusión” que se declaran INEXEQUIBLES.
18. Declarar EXEQUIBLE el artículo 18 del Decreto 1975 de 2002.

19. Declarar EXEQUIBLE el artículo 19 del Decreto 1975 de 2002.

20. Declarar EXEQUIBLE el artículo 20 del Decreto 1975 de 2002, en los términos del numeral 20 la parte motiva de esta sentencia.

21. Declarar EXEQUIBLE el artículo 21 del Decreto 1975 de 2002.

22. Declarar EXEQUIBLE el artículo 22 del Decreto 1975 de 2002, bajo el entendido que las actividades ilícitas deben ser conductas relacionadas con las causas que atenten de manera inminente contra la estabilidad institucional, la seguridad del estado o la convivencia ciudadana realizadas por personas que hacen parte de grupos al margen de la ley.

23. Declarar EXEQUIBLE el artículo 23 del Decreto 1975 de 2002.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

Salvamento parcial de voto a la Sentencia C-1007/02

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Inconstitucionalidad en bien lícito mezclado con proveniencia ilícita sin limitación alguna (Salvamento parcial de voto)

DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR-Limitaciones no ilimitadas/DERECHO A LA PROPIEDAD PRIVADA-Protección del núcleo esencial (Salvamento parcial de voto)

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Medidas cautelares reales ilimitadas en bienes que recae y personas afectadas (Salvamento parcial de voto)

Referencia: expediente R. E. 121

Revisión constitucional del Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”.

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Con todo respeto, la suscrita Magistrada disiente de la decisión mayoritaria de la Corporación que consideró ajustados a la Constitución, sin condicionamiento alguno, la causal quinta del artículo 2 del decreto legislativo 1975 de 2002 y que de igual manera declaró exequibles los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 12 del mismo texto normativo.

#### 1. La quinta causal de extinción de dominio

Si bien compartí la decisión mayoritaria de declarar exequible, bajo determinadas condiciones, el artículo 5 del decreto legislativo 1975, referente a las causales de procedencia de la acción de extinción de dominio, considero que la Corte debió haber condicionado la exequibilidad de la causal quinta, por los siguientes motivos.

Le correspondía a la Corte establecer la constitucionalidad de una norma según la cual, tratándose de bienes lícitos mezclados con otros de procedencia ilícita, el Estado puede extinguir o no el derecho de propiedad sobre los primeros, sin tener como límite “el monto del provecho ilícito”.

Sobre el particular, la Corte, en sentencia C-374 de 1997, había ya considerado contraria a la Constitución una afectación ilimitada al derecho de propiedad, en sede de acción de extinción de dominio, de bienes lícitos mezclados con ilícitos, en los siguientes términos:

“La norma enjuiciada cobija tanto los bienes muebles e inmuebles, como los frutos, productos y rendimientos de ellos, lo cual parece lógico si se tiene en cuenta el carácter

ilegítimo de la propiedad, aunque debe aclararse, como lo hace el legislador, que, si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque el fundamento de la extinción del dominio está en la adquisición, no ajustada a Derecho, o contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción a una persona sobre la totalidad de su patrimonio sin introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen.”<sup>44</sup>

En este caso, la Corte debió de igual manera considerar contraria a la Constitución no limitar a la extinción del derecho de dominio sobre bienes de procedencia lícita, que aparecen mezclados con bienes de origen ilícito, al monto del provecho ilícito.

En efecto, si bien es cierto que el derecho a la propiedad no es de aquellos que hacen parte del llamado núcleo duro de protección o intangibles, esto es, aquel conjunto de normas de derecho internacional de los derechos humanos y de derecho internacional humanitario, que reconocen determinados derechos fundamentales, y sus respectivas garantías judiciales (habeas hábeas y acción de tutela) y que no admiten ninguna clase de suspensión bajo estados de excepción, también lo es que las limitaciones que puede imponerse a este derecho bajo un régimen de anormalidad jurídica no son ilimitadas, por cuanto, según la Ley Estatutaria de Estados de Excepción no se puede vulnerar el núcleo esencial de estos derechos. En efecto, las limitaciones de que pueden ser objeto, bajo estados de excepción, los derechos que no hacen parte de la categoría de los intangibles, como es el caso del derecho a la propiedad, deben ser conformes con los principios de proporcionalidad, razonabilidad e idoneidad.

En este orden de ideas, bajo el amparo de la conmoción interior, permitir la extinción del derecho de dominio sobre un bien lícito que aparece mezclado con otro de proveniencia ilícita sin limitante alguna, desconoce el contenido esencial del derecho a la propiedad. A decir verdad, si bien es cierto que la Constitución consagra la extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, cuando estos se mezclen con bienes lícitos, dicha potestad no puede extenderse sin más a la extinción de dominio de todos los bienes incluidos los lícitos pues éstos últimos gozan de protección constitucional. La interpretación de la causal 5ª de extinción de dominio que se hizo en la sentencia de la que me aparto, en mi criterio vulnera el art. 58 de la Carta Política. Dicha causal solo se ajusta a la Constitución si la extinción de dominio se limita al monto del provecho ilícito, para lo cual era necesario condicionarla en este sentido.

En este orden de ideas, a mi juicio, la Corte debió haber declarado la exequibilidad condicionada del numeral quinto del artículo 2 del decreto legislativo 1975 de 2002, en el entendido de que si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos lícitamente, la extinción del dominio procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito.

2. La inconstitucionalidad de los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 12 del decreto legislativo 1975 de 2002.

El decreto legislativo introdujo una modificación en el trámite de la acción de extinción de

dominio al incluir una nueva etapa procesal que se denomina “fase inicial”, cuya finalidad es la de “identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción”.

La existencia de esta fase preliminar, con el mencionado propósito explícito, no ofrecía reparo alguno de constitucionalidad. De todas formas, el reenvío que el inciso primero del artículo 12 de la normatividad de excepción realizaba al artículo 2 de la misma, quedaba sometida a todos los condicionamientos que la Corte realizó, en su momento, a las causales de extinción de dominio.

Ahora bien, las medidas adoptadas en la denominada “fase inicial” presentan las siguientes características.

2.1. Unas medidas cautelares reales ilimitadas en cuanto a los bienes sobre los que recae y las personas afectadas con las mismas.

Sin lugar a dudas, las nuevas medidas cautelares son de carácter real, como quiera que recaen sobre bienes que a ser objeto de un litigio entre un particular y el Estado. No obstante, como dicha etapa, en mi criterio, es preliminar al proceso pues su finalidad es apenas la de identificación de bienes y por ende de su propietario o poseedor, no se encuentra justificación a que en dicha etapa además se permita la práctica de medidas cautelares. En efecto, con base en informaciones que pueden provenir de autoridades públicas o de particulares, la norma permite que un fiscal sin más vaya imponiendo sobre un bien o un grupo de éstos, gravámenes que incluso van más allá de los clásicos embargo y secuestro del Código de Procedimiento Civil, sin que mediante una providencia se haya determinado contra quien se dirigirá la acción y la determinación precisa de los bienes objeto del proceso. En efecto, una vez adoptada la medida cautelar, algunos bienes se colocan a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado de la Dirección Nacional de Estupefacientes otros pueden ser vendidos o depositados en encargos fiduciarios, sin que realmente este determinado en dicha etapa contra quien se dirige la medida.

Nótese además, que estas normas no establecen límite alguno a la facultad de que dispone el funcionario judicial para imponer gravámenes de tal entidad sobre los bienes, lo cual, de entrada, afectaba el derecho constitucional fundamental de defensa y del mínimo vital de los afectados, lo que permite advertir una violación a las normas constitucionales sobre el debido proceso y el respeto por los derechos fundamentales de los afectados.

Estas son las razones por las cuales, en estos dos casos concretos, no compartí la decisión adoptada por la mayoría de la Sala Plena.

Fecha ut supra

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

Salvamento de voto a la Sentencia C-1007/02

## DECRETO LEGISLATIVO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR- Inconstitucionalidad por incompetencia para regulación íntegra (Salvamento de voto)

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corte Constitucional, me veo precisado a salvar, íntegramente, el voto en relación con la declaración de exequibilidad del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002.

Son razones de este salvamento de voto, en resumen, las siguientes:

1ª. El Decreto Legislativo No. 1975 de 2002, fue expedido por el Gobierno Nacional en virtud de la declaración del Estado de Conmoción Interior en todo el territorio nacional, que se hizo mediante Decreto Legislativo No. 1837 de 11 de agosto de 2002.

2ª. Significa entonces lo anterior, que ese Decreto que ahora se controla por la Corte, se encuentra sometido a lo dispuesto por los artículos 213 y 214 de la Constitución Política, así como a las normas contenidas en la Ley 137 de 1994, Estatutaria de los Estados de Excepción, y a los Tratados y Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos que obligan a Colombia.

3ª. Conforme se expresa luego de su número, por medio del Decreto Legislativo No. 1975 de 2002, “se suspende la Ley 633 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la Extinción del Dominio”.

Por último, en el Capítulo V, se dictan normas aplicables a los procesos en curso; sobre cooperación judicial; se dispone la suspensión de la Ley 633 de 1996, y se indica que el Decreto rige a partir de la fecha de su publicación.

4ª. Como no es difícil advertirlo, el Decreto Legislativo No. 1975 de 2000, a pretexto de que “la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz” para sancionar “el lavado de activos” proveniente de actividades ilícitas con las cuales se financian “organizaciones delincuenciales”, regula de nuevo y de manera íntegra la acción y el trámite de la extinción de dominio a que se refiere la Ley 633 de 1996.

No queda duda alguna sobre el objeto y el contenido del Decreto Legislativo en mención.

Pero, aún en la hipótesis de que fuere cierta la insuficiencia e ineficacia de la Ley 633 de 1996 en relación con la extinción de dominio de bienes provenientes de actividades ilícitas, lo cierto es que adelantar la revisión de esa legislación para enmendar sus yerros, o para sustituirla por una nueva, no es asunto que corresponda al Presidente de la República mediante un Decreto Legislativo dictado al amparo de la declaración de Conmoción Interior, pues es esa una materia que queda dentro de la órbita del legislador ordinario, vale decir del Congreso de la República, en ejercicio de las atribuciones que para hacer las leyes le señala el artículo 150 de la Carta Política.

No puede el Presidente de la República en ejercicio de las atribuciones de que se halla investido por los artículos 213 y 214 de la Constitución cuando se declara la Conmoción Interior, asumir todas las atribuciones del Congreso de la República. Solamente puede dictar decretos legislativos sobre las materias directamente relacionadas con las causas que declaran ese estado excepcional, y con observancia de los principios de necesidad,

conexidad, proporcionalidad y motivación expresa de la incompatibilidad con las leyes vigentes si decide suspender algunas de estas, en forma total o parcial.

Por el contenido del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002, es claro que el Gobierno Nacional procedió como si no tuviera los límites indicados, tanto por la Constitución como por la Ley Estatutaria de los Estados de Excepción. Optó por asumir, por completo, la función legislativa y por ello, luego de un juicio sobre la insuficiencia e ineficacia de la Ley 333 de 1996 para alcanzar los fines que con su expedición se perseguían, decidió regular íntegramente la materia y suspender la ley mencionada, lo que se pone en evidencia especialmente en cuanto el artículo 20 del Decreto Legislativo objeto de control por la Corte señala normas para el tránsito de legislación. Es claro, entonces, que de lo que se trata es de sustituir la legislación anterior por una nueva que, de antemano, se afirma que superará la insuficiencia e ineficacia de la antigua.

5ª. Tanto es ello así, que en la Sentencia C-1007 de 19 de noviembre de 2002 de la cual discrepo en este salvamento de voto, resolvió declarar la constitucionalidad del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002, en el entendido que sólo se aplica a los hechos ilícitos que ocurran con posterioridad a su vigencia y que se encuentren relacionados con las causas en virtud de las cuales se declaró el Estado de Conmoción Interior.

6ª. Es decir que, como una consecuencia obligada de la decisión de la Corte Constitucional en la Sentencia a que se ha hecho referencia, quedan entonces en pie dos regímenes distintos para regular la acción y el trámite de la extinción de dominio, a saber: Uno para los hechos acaecidos antes de la expedición del Decreto Legislativo 1975 de 3 de septiembre de 2002; y otro para los ocurridos después.

Pero ello contraría la expresa voluntad del legislador extraordinario y excepcional que dictó el Decreto objeto de control haciendo uso, según dijo, de atribuciones propias de este Estado de Excepción. En este caso la Corte Constitucional para conservar en el ordenamiento jurídico el Decreto Legislativo sometido a su control, sustituyó con la suya la decisión del Presidente de la República y sus Ministros cuando lo dictaron. Ello habría podido evitarse declarando la inexecuibilidad total del Decreto Legislativo No. 1975 de 3 de septiembre de 2002. Así se habría respetado la decisión del Gobierno Nacional, al propio tiempo que el imperio de la Constitución. No se hizo así por la Corte. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Salvamento de voto a la Sentencia C-1007/02

DERECHOS FUNDAMENTALES-Distinción entre privación, suspensión y limitación (Salvamento de voto)

Respecto de la privación de un derecho, afirmo que sólo puede hacerse de manera concreta, personal, como consecuencia de una sanción, que sólo puede ser impuesta por un juez. En cuanto a la suspensión de un derecho, observo que la suspensión permite que el derecho pueda ejercerse ante otras personas que no sean el Estado (por ejemplo, frente a otros

ciudadanos) y el derechos suspendido se rodea de ciertas garantías para evitar que haya abusos o suspensión sin requisitos. La tercera posibilidad es la de limitar un derecho que tiene como supuesto fundamental la posibilidad de ejercer el derecho; el derecho aun con un gravamen puede ser ejercido; a contrario sensu no puede impedirse su ejercicio.

DERECHO A LA PROPIEDAD EN CONMOCION INTERIOR-No se puede hablar de la función social con el conflicto entre el interés general y particular (Salvamento de voto)

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes de origen ilícito o uso ilícito de bienes lícitos (Salvamento de voto)

TRATADO INTERNACIONAL-Incompatibilidades (Salvamento de voto)

EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-No condicionamiento de cumplimiento de deber jurídico o pago de retribución (Salvamento de voto)

PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Estado debe probar que bienes son ilícitos (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Garantía intangible (Salvamento de voto)

PRESUNCION DE INOCENCIA EN EXTINCION DE DOMINIO EN CONMOCION INTERIOR-Vulneración por inversión de la carga de la prueba (Salvamento de voto)

REF.: Expediente R.E.-121

Revisión constitucional del Decreto legislativo 1975 del 3 de septiembre de 2002 “por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio”.

Magistrado Ponente:

CLARA INES VARGAS HERNANDEZ

Con el respeto acostumbrado por las decisiones de la Corporación, me permito explicar las razones por la cual salvo el voto en todo lo que la mayoría de la Corte consideró exequible y que a mi juicio era completamente inconstitucional.

Es necesario hacer algunas precisiones sobre la diferencia entre privar, suspender y limitar un derecho. Respecto de la privación de un derecho, afirmo que sólo puede hacerse de manera concreta, personal, como consecuencia de una sanción, que sólo puede ser impuesta por un juez. En cuanto a la suspensión de un derecho, observo que la suspensión permite que el derecho pueda ejercerse ante otras personas que no sean el Estado (por ejemplo, frente a otros ciudadanos) y el derechos suspendido se rodea de ciertas garantías para evitar que haya abusos o suspensión sin requisitos. La tercera posibilidad es la de limitar un derecho que tiene como supuesto fundamental la posibilidad de ejercer el derecho; el derecho aun con un gravamen puede ser ejercido; a contrario sensu no puede impedirse su ejercicio. El sistema colombiano es el de la limitación de un derecho, según el cual se ejerce

el derecho, pero con ciertas condiciones. De acuerdo con el artículo 4º de la Ley 137 de 1994, existen unos derechos que son intocables, aún en el estado de excepción, como también han de tenerse en cuenta las limitaciones impuestos por los artículos 5º, 6º y 7º de la Ley Estatutaria, que aluden al respeto del núcleo esencial de los derechos fundamentales, lo cual es distinto de la intangibilidad. Existen unos derechos que no se pueden tocar y otros, los que se pueden tocar, no se puede tocar su núcleo esencial. Según los principios de concordancia y complementariedad, en caso de incompatibilidad, prima el tratado internacional que prohíbe la limitación de los derechos fundamentales en los estados de excepción y tratándose de los derechos que sí pueden ser tocados -como el derecho de propiedad- debe respetarse su núcleo esencial. Considero que en este caso no se puede hablar de la función social de la propiedad con el tema del conflicto entre el interés general y el interés particular, puesto que en la acción de extinción del dominio se trata de bienes de origen ilícito o del uso ilícito de bienes lícitos. Igualmente, me refiero de manera particular, a dos opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos que precisaron el alcance de la intangibilidad del debido proceso, que indicó, debe corresponder a una forma democrática de gobierno. Finalmente, afirmo que las normas jurídicas no pueden ser fuente o causa de la conmoción interior (sentencia C-300/94).

Sobre el punto de los tratados internacionales, reitero que en caso de incompatibilidad entre tratados, como lo prevé el Pacto de Derechos Civiles y Políticos, debe aplicarse de preferencia aquél que prohíbe la restricción de los derechos en los estados de excepción. Los derechos no nacen con limitaciones, sino que nacen como el constituyente lo quiere así y en caso de que no lo señale, debe tenerse presente el efecto expansivo de la libertad.

El cumplimiento de un deber jurídico, como el de colaborar con la justicia no se puede condicionar al pago de una recompensa o retribución. Este tipo de disposiciones obedecen a una concepción utilitarista (hago el bien por la retribución que recibo) que se impuso en nuestro país a comienzos de la década de los años 90, como una innovación en el sistema jurídico colombiano que no establecía ese tipo de recompensas, acorde con la tesis kantiana (hago el bien por el bien).

Bajo el pretexto de defender el debido proceso, se invierte la carga de la prueba y se abandona la presunción de inocencia, aunque no se trate de una acción penal. En mi criterio, debe conservarse el esquema tradicional de defensa: quien demanda debe probar los hechos y de no ser así, se atenta contra el Estado democrático, en el que se debe garantizar un verdadero debido proceso. Advierto, que la regla general es la de que los bienes son lícitos, por lo que el Estado es el que debe probar que son ilícitos.

Observo que si se trata de una acción real, como lo ha señalado la Corte Constitucional, debería ser competencia de los jueces ordinarios, además de que no creo que a través de una medida de excepción se pueda variar transitoriamente la competencia, que toca directamente con el debido proceso.

Estimo que al no haberse trabado la relación procesal no es posible decretar medidas cautelares, toda vez que se desconoce el derecho de defensa de los afectados.

1. El debido proceso es una de las garantías intangibles que por lo mismo no pueden ser tocadas durante el estado de excepción y así lo ha dejado claramente establecido en varias

opiniones consultivas la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. La Corte Constitucional ha sostenido en su jurisprudencia que las leyes y su aplicación no pueden ser nunca causa de alteración del orden público; dicho de otra manera, el orden jurídico no es perturbador del propio orden jurídico y mucho menos subversivo, por esa razón ya se estimó inconstitucional la declaratoria de conmoción que hizo un Gobierno y los fundamentos de esa posición se encuentran en la sentencia C-300 de 1994.

3. En relación con el tema de la extinción de dominio es necesario hacer un estudio sistemático del artículo 34 de la Constitución Política en armonía con el artículo 29 de la Carta y con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad si bien es cierto el artículo 34 permite extinguir el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, no menos cierto es que el artículo 29 establece la presunción de inocencia de las personas, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Si el estado de derecho consagra la presunción de inocencia, el investigado no tiene que demostrar que es inocente, no tiene que probar que es inocente sino que el Estado es quien tiene que probarle que es culpable. El numeral segundo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." Esta norma forma parte del bloque de constitucionalidad y tiene en consecuencia la misma jerarquía de la Constitución; queda claramente establecido que es el Estado quien tiene que demostrar y probar la culpabilidad de las personas investigadas, de tal manera que nunca un inculpado tiene que probar su inocencia ya que la Constitución y los Tratados Internacionales consagran una presunción a su favor, que debe ser desvirtuada por el Estado; por esa razón es que consideramos que toda inversión de la carga de la prueba (para relevar al Estado de su deber de probar y obligar al sindicado a probar su inocencia) constituye una violación del debido proceso, de la Constitución y de los Tratados Internacionales. En mi sentir, tanto la ley original como este decreto con fuerza de ley que regula la extinción de dominio viola el derecho fundamental a la presunción de inocencia y en consecuencia son inconstitucionales.

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Otra norma internacional importante al respecto es el artículo 15 de la Convención Europea de Derechos Humanos.

2 Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 9 de mayo de 1986, "La expresión leyes en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos". OC-6/86, OEA/Ser.L/III.15, doc. 13, 29 de agosto de 1986.

3 Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 30 de enero de 1987, "Habeas hábeas bajo suspensión de garantías ( arts 27.2, 25.1 y 7.6 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos)", OC-8/87, OEA/Ser.L/V/III.17, doc.13, 30 de agosto de 1987.

4 Corte Interamericana de Derechos Humanos, dictamen consultivo del 6 de octubre de 1987, "Garantías judiciales en estados de emergencia".

5 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 19 de enero de 1995, asunto Neira Alegría y otros c. Perú.

6 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 17 de septiembre de 1997, asunto Loayza Tamayo c. Perú.

7 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 30 de mayo de 1999, asunto Castillo Petrucci c. Perú.

8 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 16 de agosto de 2000, asunto Durand y Ugarte c. Perú.

9 Hacemos alusión, en concreto, al fallo del 2 de octubre de 1995 de la Sala de Apelaciones del Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia en el asunto Tadic, en *International Legal Materials*, 1996, p.35.

10 Robertson, V.M. The first case before the European Court of Human Rights. *Lawless c. The Government of Ireland*, en *BYIL*, 1960, p. 343.

11 Calogeropoulos-Stratis, *Droit humanitaire et Droits de l'homme. La protection de la personne en période de conflit armé*, París, LGDJ, 1980, p. 134.

12 A.A. Cancado Trindade, « La jurisprudence de la Cour Internationale de Justice sur les droits intangibles », en *Non-derogable rights and states of emergency*, Bruselas, Edit. Bruylant, 1996, p. 70.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva del 30 de enero de 1987, OC-8/87, El habeas corpus bajo suspensión de garantías, en Informe anual de la CteIDH, OEA/Ser.L/V/III. Doc., del 30 de agosto de 1987.

14 Corte Constitucional, sentencia del 2 de Octubre de 2002, C-802/02, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1837 de 11 de Agosto de 2002, "Por el cual se declara el estado de conmoción interior". M.P. Jaime Córdoba Triviño.

15 Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 6 de Febrero de 2001, asunto Ivcher Bronstein,

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Dictamen consultivo del 30 de enero de 1987, OC-8/87, El habeas corpus bajo suspensión de garantías, en Informe anual de la CteIDH, OEA/Ser.L/V/III. Doc., del 30 de agosto de 1987.

17 Jovanovic, S. Restrictions des compétences discrétionnaires des Etat en droit international, París, Edit. Pedone, 1998.

18 Corte Constitucional, sentencia del 13 de agosto de 1997, Demandas de inconstitucionalidad instauradas contra la Ley 333 de 1996 de 1996, C-374/97, "Por la cual se establecen normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita", Actores: Luis Antonio Vargas Alvarez y otros. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

19 M.P. Hernando Herrera Vergara

20 Corte Constitucional, sentencia del 22 de marzo de 2000, C-329/00, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 49 a 57 del Decreto 1900 de 1990. Actor: Ernesto Rey Cantor. M.P. Antonio Barrera Carbonell.

21 Sent. del 23 de junio de 1958 Corte Suprema de Justicia

23 Código Civil, artículo 665

24 Cód. Civil, art. 669

25 Cód. Civil, art. 673

26 Cód. Civil, art. 740

27 Cód. Civil, art. 754

28 Cód. Civil, arts 756, 759 y 760

29 Cód. de Comercio, arts. 922 y 1427

30 Cód. de Comercio, arts. 1208 y 1210

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

32 Más adelante señala el autor lo siguiente "Se llama mera tenencia - dice el artículo 775 - la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. De aquí que sean meros tenedores y no tenedores, el arrendatario, el acreedor anticrético, el comodatario, el depositario, el acreedor prendario, el usuario, el habitador, el usufructuario, etc. Reconocen ellos el derecho de propiedad en otra persona; tienen a nombre de ésta y su estado jurídico es incompatible con la posesión", en José J. Gómez, ob.cit, p. 350.

33 BECERRA LEÓN, Henry Alberto, "De los Títulos Valores". Ediciones Doctrina y Ley Ltda. Bogotá, 2000.

34 Código de Comercio: Artículo 619 - Los títulos valores son documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías.

35 Letra de cambio, pagaré, cheque, el bono de prenda, factura cambiaria de compraventa y la factura cambiaria de transporte.

36 Carta de porte o conocimiento de embarque.

37 Corte Constitucional, sentencia del 24 de febrero de 1993, C-066/93, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales". M.P. José Gregorio Hernández G.

38 Corte Constitucional, sentencia del 12 de diciembre de 2000, C-170/00, Demanda de inconstitucionalidad parcial contra los artículos 7°, 8°, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 21, 27, 28, 30 y 33, de la Ley 333 de 1996 y contra la Ley 365 de 1997. Actores: Luis Manuel Ramos Perdomo. M.P. Alvaro Tafur Galvis.

39 Antonio Rocha A., De la prueba en derecho, Bogotá, edit. Lerner, 1967, p. 71.

40 *Ibíd.*, p. 71.

42 Corte Constitucional, sentencia del 24 de febrero de 1993, C-066/93, Revisión constitucional del Decreto Legislativo 1874 de 1992 (20 de noviembre), "Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales". M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

43 Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia No. C-472 del 20 de octubre de 1994. Magistrado Ponente: Vladimiro Naranjo Mesa.

44 *Ibíd.*