Expediente D-15.047

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

-Sala Plena-

SENTENCIA C-473 de 2023

Expediente: D-15.047

Demandante: Wilfrido José Ballesteros Barrera

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014, "Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio"

Magistrado ponente: Jorge Enrique Ibáñez Najar

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, en particular de aquella que le confiere el artículo 241.4 de la Constitución Política, profiere la siguiente

SENTENCIA

Dentro del proceso adelantado, en los términos de los artículos 40.6, 241.4 y 242 de la Constitución y del Decreto 2067 de 1991, con ocasión de la demanda de inconstitucionalidad presentada por el ciudadano Wilfrido José Ballesteros Barrera, en contra de las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014, "Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio."

1. 1. Dado que en el presente proceso existieron diversas circunstancias, relativas a la acumulación de las demandas como a su inadmisión, a su admisión parcial y a su rechazo, la

Sala considera oportuno dar cuenta, de manera sintética de lo acaecido, en el trámite de los expedientes D-15.033 y D-15.047, con el propósito de precisar el sentido y alcance de la presente sentencia.

A. El proceso D-15.033

2. El 11 de noviembre de 2022, los señores Felipe Rincón Salgado y Andrés Gutiérrez Salgado, presentaron demanda de inconstitucionalidad en contra de la norma enunciada en el numeral 9 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por considerar que ella era incompatible con el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, con la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, con la Convención de Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional y con la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción.

3. Por medio del Auto del 13 de diciembre de 2022, se inadmitió esta demanda. El 11 de enero de 2023, los demandantes, además de adjuntar copia de sus cédulas de ciudadanía, procedieron a corregir la demanda. Por medio del Auto del 25 de enero de 2023, se decidió rechazar esta demanda. En su debida oportunidad, los demandantes presentaron recurso de súplica en contra de la anterior decisión. Este recurso fue resuelto por la Sala Plena en el Auto 211 del 22 de febrero de 2023, por medio del cual lo rechazó, porque en él no se satisfizo la carga argumentativa que le era exigible. Al quedar en firme esta última providencia, se procedió al archivo del proceso.

B. El proceso D-15.047

4. El 18 de noviembre de 2022, el ciudadano Wilfrido José Ballesteros Barrera presentó demanda de inconstitucionalidad en contra de la expresión: “siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa”, contenida en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014; en contra de la expresión: “Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes”, contenida en el artículo 10 ibidem; en contra de la expresión: “Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”, contenida en el numeral 5 del artículo 16 ibid.; en contra del artículo 21 ibid.; y, en contra de la expresión: “Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas.”, contenida en el artículo 151 ibid. A juicio del actor, estas normas son incompatibles con lo previsto en los artículos 13, 28, 29, 34, 58 y 83 de la

Constitución.

5. Por medio de constancia del 28 de noviembre de 2022, la Secretaría General puso de presente que este asunto se había acumulado por la Sala Plena a la demanda D-15.033, para que se tramitasen de manera conjunta. Dado que la demanda D-15.033 fue objeto de rechazo, el cual fue confirmado por la Corte al resolver el correspondiente recurso de súplica, en la presente sentencia la Corporación sólo se pronunciará sobre la demanda D-15.047.

6. Por medio del Auto del 13 de diciembre de 2022, se adoptaron las siguientes decisiones: inadmitir la demanda en contra de la norma enunciada en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, a la cual se señala como incompatible con el principio de igualdad (art. 13 CP); y, admitir los demás cargos formulados en el expediente D-15.047. Recibido en su oportunidad el escrito de corrección de la demanda, por medio de Auto del 25 de enero de 2023, se decidió admitirla, en lo relativo a las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014, modificada y adicionada por la Ley 1849 de 2017. En esta misma providencia se dispuso la práctica de pruebas y, una vez esto se cumpliera, se ordenó que: se hicieran las comunicaciones correspondientes al Presidente de la República, al Presidente del Senado de la República, al Presidente de la Cámara de Representantes y al Ministerio de Justicia y del Derecho, para que, si lo consideraban oportuno intervinieran en el proceso; se fijara en lista el proceso; se diera traslado a la señora Procuradora General de la Nación, para que rindiese el concepto a su cargo; y, además, se invitara a varios expertos a rendir un concepto técnico sobre este asunto.

C. Las normas demandadas

7. El texto de los referidos artículos, con las expresiones que enuncian las normas demandadas en subrayas, es el siguiente:

“Ley 1708 de 2014

(enero 20)

Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio

[…]

ARTÍCULO 7o. PRESUNCIÓN DE BUENA FE. Se presume la buena fe en todo acto o negocio jurídico relacionado con la adquisición o destinación de los bienes, siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.

[…]

ARTÍCULO 10. PUBLICIDAD. <Artículo modificado por el artículo 2 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes. El juicio de extinción de dominio será público.

Cuando la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura o quien haga sus veces, o alguna autoridad judicial no penal requiera información acerca de un trámite de extinción de dominio sometido a reserva, o trasladar medios de prueba, así lo solicitará al Fiscal que tenga asignado el conocimiento de la actuación. En cada caso, el Fiscal correspondiente evaluará la solicitud y determinará qué medios de prueba puede entregar, sin afectar la investigación ni poner en riesgo el éxito de la misma.

Cualquier solicitud de información relacionada con los bienes que hacen parte del Frisco proveniente de toda persona, organismo, entidad o corporación de carácter público deberá ser atendida por el sujeto obligado.

[…]

ARTÍCULO 16. CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.

2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.

3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.

4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de

actividades ilícitas.

5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.

6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.

7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.

9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

11. <Numeral CONDICIONALMENTE exequible> Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

PARÁGRAFO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.

[…]

ARTÍCULO 21. INTEMPORALIDAD. La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.

PARÁGRAFO <Parágrafo adicionado por el artículo 212 de la Ley 2294 de 2023. El nuevo texto es el siguiente:> Las medidas cautelares ordenadas en los procesos de extinción de dominio estarán vigentes hasta tanto no exista una orden judicial que ordene su cancelación o se cuente con sentencia ejecutoriada que haya puesto fin al proceso judicial dentro del cual fueron ordenadas.

[…]

ARTÍCULO 151. PUBLICIDAD. <Artículo modificado por el artículo 46 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas. Durante el juzgamiento no habrá reserva y las pruebas podrán ser de público conocimiento.”

D. La demanda

8. Con fundamento en los artículos 13, 28, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución, la demanda plantea cuatro cargos, con el propósito de solicitar que se declare la inexequibilidad de las normas demandadas. Como pretensión subsidiaria, se solicita declarar la exequibilidad condicionada de dichas normas “para evitar los excesos ocasionados con la libre aplicación de cualquiera de las muchas formas de aplicación que pueden desprenderse de la interpretación de los preceptos demandados.”

9. Primer cargo: la reserva de las actuaciones y de las pruebas durante la fase inicial de la actuación (arts. 10 y 151 de la Ley 1708 de 2004) es incompatible con lo previsto en los artículos 13 y 29 de la Constitución. La demanda cuestiona la reserva de las actuaciones de la fase inicial del proceso y de las pruebas allí recaudadas, prevista en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2004.

10. En primer lugar, el actor destaca que esta reserva es incompatible con el debido proceso (art. 29 CP), porque a su juicio le impide a la persona procesada ejercer su derecho a la defensa desde el inicio de la investigación, con lo cual se causa una ruptura al principio procesal de igualdad de armas. En efecto, mientras se permite a una de las partes desplegar todas las actuaciones propias del proceso, incluso la de solicitar medidas cautelares, a las demás se las deja al margen, pues no se les permite acceder al expediente. Esto desconoce el derecho al debido proceso, que no sólo se garantiza por la Constitución en la etapa de juicio, sino que también en las fases preliminares. En palabras del actor: “el contenido normativo debe acatar lo dispuesto en el artículo 29 superior, no solamente en la etapa del juicio, sino también en las fases preliminares donde se realizan las diligencias de recaudo probatorio y obtención de evidencia para sustentar la demanda de extinción del dominio, las normas a aplicar en cada fase del proceso deben salvaguardar las prescripciones constitucionales, porque precisamente al facilitar el ejercicio idóneo de los derechos de defensa y contradicción en etapas tempranas se robustece de legitimidad, las

determinaciones futuras en el proceso y puede evitarse incurrir en extralimitación del poder del estado al imponer medidas cautelares sin que exista merito para ello.”

11. La reserva impide que una persona vinculada al proceso pueda controvertir lo que en él se haya adelantado, pues al desconocer lo que hay en el expediente, no puede aportar medios probatorios adecuados para desvirtuar lo que se hubiere recaudado. De este modo, se llega a la consecuencia de que, incluso sin que haya un fundamento contrastado para ello, se puedan decretar medidas cautelares sobre bienes, que causan perjuicios a su propietario, y a la postre se llega a levantar dichas medidas. En todos los casos, la persona afectada debe esperar a la etapa de juicio, lo cual puede prolongarse en el tiempo, para poder conocer los fundamentos de las medidas cautelares y para poder controvertir las pruebas aportadas. De esta manera, se explica que la falta de contradicción de las pruebas, antes de la imposición de medidas cautelares, altera de manera importante el derecho a la defensa de los propietarios que resultan vinculados a procesos de esta naturaleza, sin que exista certeza respecto de su participación en la comisión de las conductas punibles que dieron lugar a la apertura de la actuación judicial.

12. En cuanto al principio de igualdad (art. 13 CP), la demanda destaca que no se puede tratar del mismo modo a las personas en todos los procesos de extinción de dominio, pues existen diferencias muy marcadas entre las causales que dan lugar a este proceso y, además, las conductas delictivas que dan inicio al proceso tienen una entidad diferente. A su juicio, al tratar igual a los desiguales, se incurre en una igualdad de trato que, además, no tiene justificación constitucional suficiente. Para ilustrar su argumento la demanda se vale de la siguiente reflexión:

13. Segundo cargo: adoptar un estándar de buena fe calificada (exenta de culpa) en el proceso de extinción de dominio (art. 7 de la Ley 1708 de 2004) es incompatible con lo previsto en el artículo 83 de la Constitución. Luego de recordar que la Constitución (art. 83 CP) establece la presunción de buena fe y de que la Corte, en la Sentencia C-225 de 2017, precisara que el principio de buena fe se concreta en la prohibición de exigir requisitos o trámites adicionales, como documentos autenticados o declaraciones juramentadas, la demanda sostiene que esta norma constitucional implica una inversión en la carga de la prueba, de modo que deben ser las autoridades las que demuestren la mala fe del particular y no lo contrario. Por lo tanto, exigir a los particulares que demuestren su buena fe, además

con un estándar calificado, implica trasladarles una carga que no les corresponde.

14. La norma demandada, prevista en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2004, limita la presunción de buena fe, que sólo operaría respecto de las actuaciones diligentes, prudentes y exentas de toda culpa del dueño de los bienes a extinguir. De acuerdo con el actor, esta norma les impone a los propietarios una carga que debe ser asumida por las autoridades. Por ello, en la demanda se asegura que:

"en tratándose de un proceso de extinción del dominio donde están en tela de juicio intereses protegidos por la normatividad superior como los bienes integrados al patrimonio de las personas, (art 58 superior), la norma demandada coloca cargas que los particulares inmersos en esta clase de procesos judiciales no tienen por qué soportar sino que debe ser el estado quien tenga el deber de sustentar las pruebas que demuestren la actuación de mala fe por parte del particular cuando este se vea inmerso en el comentado proceso de extinción de dominio."

15. La demanda sostiene que en el proceso de adquirir un bien sujeto a registro se requiere desplegar una serie de actuaciones ante diferentes autoridades. Entre ellas están elementos como tarjetas de propiedad, facturas, compraventas, sucesiones, etc., en las cuales hay gestiones de particulares ante entidades públicas, a las cuales debe aplicarse la presunción de buena fe, prevista en el artículo 83 de la Constitución. Por lo tanto, la carga de demostrar la mala fe en la actuación de los particulares debe ser asumida por el Estado y, en el caso particular de la extinción de dominio, por la Fiscalía. A juicio de la demanda, "la persona, el ciudadano común, no debería estar obligado a demostrar que su actuar en relación con los hechos de los que se origina la causal de extinción del dominio se realizó con prudencia y diligencia como predica el artículo 7º del CED, toda esta incertidumbre generada por el contenido de la norma demandada son razones suficientes (sic.) para que dicho precepto sea declarado inexequible y retirado del ordenamiento jurídico."

16. Tercer cargo: el permitir la extinción de dominio sobre bienes utilizados como instrumento para cometer un delito (art. 16.5 de la Ley 1708 de 2004) es incompatible con lo previsto en los artículos 13, 34 y 58 de la Constitución. En cuanto al principio de igualdad (art. 13 CP), se cuestiona que la norma demandada prevé un mismo trato para todos los casos de extinción del derecho de dominio. Sin embargo, pasa por alto que dentro de tales

casos existen situaciones jurídicas distintas, dado que tienen origen en conductas punibles de diferente naturaleza. Por ello, al tratar igual a los desiguales, sin que exista justificación para ello, se afecta el mencionado principio. La reflexión que hace la demanda es la de que no es aceptable en términos constitucionales tratar igual a conductas que generan daños significativos y a otras que no lo generan, pues,

"cada conducta genera un daño o lesión a cierto bien jurídico protegido por el ordenamiento, no siendo similares las conductas ni la magnitud del daño ocasionado por la comisión de tales conductas al bien jurídico protegido, en otras palabras, a manera de ejemplo valga decir que no es lo mismo que determinado bien sea utilizado para cometer el ilícito de contrabando que para producir, comercializar o transportar narcóticos o armas, entre muchas otras conductas que pueden devenir en el sometimiento de un bien a proceso de extinción del dominio por la causal estipulada en la norma demandada. A este respecto, la configuración del precepto conduce a dar el mismo trato a sujetos en condiciones disimiles desconociendo de plano la magnitud del daño ocasionado por la conducta que deriva en la extinción del dominio del bien, transgrediéndose la igualdad en la aplicación de la ley a partir del contenido normativo impugnado."

17. En cuanto a las normas de los artículos 34 y 58 de la Constitución, la demanda destaca que la propiedad privada debe ser garantizada por el Estado y que, si bien la Carta permite declarar la extinción de dominio, limita esta figura a los bienes producto de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Frente a esto, la norma demandada prevé la posibilidad de extinguir el dominio, por un motivo diferente a los previstos en la Constitución, como es el de que el bien haya sido destinado o utilizado como instrumento para cometer conductas punibles, lo cual la hace inconstitucional. La demanda sintetiza este argumento en los siguientes términos:

"un ciudadano al adquirir un bien de manera lícita está amparado por las disposiciones predicadas en el artículo 58 de la constitución, y aunque la misma constitución posibilita la extinción del dominio mediante sentencia judicial, la misma normativa indica límites a la procedencia de la pretensión extintiva, al establecer como condición la 'adquisición' mediante enriquecimiento ilícito y en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Así, al examinar el texto del artículo 34 superior, el vocablo adquisición antecede a la descripción de las conductas reprochables resultando evidente que solamente

los bienes cuya adquisición se haya efectuado con dineros provenientes de las mentadas conductas pueden ser objeto de extinción del dominio mediante sentencia judicial."

18. Fijado así el cargo, la demanda añade que la indeterminación semántica o vaguedad de los términos involucrados en la causal acusada, "puede superar los límites del texto constitucional." Esto, porque no se enmarca en los supuestos del artículo 34 de la Constitución y desconoce el modo cómo se adquirió el bien, lo que se considera es un elemento necesario para establecer si procede o no la extinción del derecho de dominio. A juicio de la demanda, la propiedad, cuando ha sido adquirida de manera lícita, tiene una protección constitucional, que no puede ser desconocida, como se hace en la norma demandada. Por otra parte, dicha norma pasa por alto otra circunstancia relevante, como es la de que para utilizar un bien como medio o instrumento no es necesario tener la propiedad o el dominio del mismo, ya que ello puede hacerse por otras vías como, por ejemplo, la del arrendamiento.

19. Cuarto cargo: establecer que la acción de extinción de dominio es intemporal y se aplica a situaciones previas a la expedición de la ley (art. 21 de la Ley 1708 de 2004) es incompatible con lo previsto en los artículos 28, 29 y 58 de la Constitución. La demanda considera que el prever que la acción de extinción de dominio sea imprescriptible y procedente por circunstancias ocurridas incluso antes de la vigencia de la ley desconoce el principio de irretroactividad de la ley y la prohibición de establecer penas imprescriptibles. En cuanto a lo primero, pone de presente que las situaciones jurídicas consolidadas antes de la vigencia de una ley configuran derechos adquiridos. Para sustentar su dicho, alude a la Sentencia C-147 de 1997. Por ello, por mandato constitucional, para mantener la seguridad jurídica y asegurar el orden social, estos derechos no pueden ser afectados por nuevas leyes. Si bien estos derechos pueden afectarse conforme a la Constitución, por medio de otros instrumentos como la expropiación, no es posible hacerlo por la vía de la extinción de dominio.

20. Todas las leyes, entre ellas la de extinción de dominio, se aplican hacia el futuro, valga decir, luego de su promulgación. Con todo, puede llegar a ocurrir que dichas leyes afecten situaciones no consolidadas, en las cuales no se ha configurado un derecho. Frente a esto, se tiene que la ley no puede "referirse a esta [extinción de dominio] como imprescriptible y

pretender su ejercicio indiferentemente de que los supuestos que la configuran hayan ocurrido con antelación a la entrada en vigor [de la norma].” A su juicio, la aplicación de leyes nuevas a situaciones creadas previamente afecta el principio de la seguridad jurídica y desconoce el principio de irretroactividad. En consecuencia, el legislador “debe precaver la seguridad jurídica como aspecto obligado, sin importar la naturaleza de las nuevas normas, debiendo en este caso diseñar la previsión de manera expresa, por la significancia del principio de seguridad jurídica dentro del ordenamiento jurídico superior, que como principio rector requiere de una previsión certera no observada por ningún lado en la construcción de la norma demandada.” Por tanto, la retroactividad pretendida por el legislativo no puede afectar las garantías y derechos tanto constitucionales como legales, adquiridos. Por el contrario, debe respetar las normas que eran aplicables durante la ocurrencia de los hechos.

21. Por otra parte, la demanda asume una lectura amplia del artículo 28 de la Constitución, con fundamento en la Sentencia C-240 de 1994, para señalar que esta norma no sólo alude a sanciones penales, sino a sanciones disciplinarias, contravencionales, tributarias, etc. Sobre esta base, destaca que la prohibición también es aplicable a la extinción de dominio que, a su juicio, debe prescribir, como de hecho prescribe, por regla general, respecto de las conductas punibles, salvo en los casos más graves. En consecuencia, considera que la norma demandada debe ser declarada inexequible porque, de un lado, dispone la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, en contravía de lo dispuesto en el artículo 28 de la Constitución. Y, del otro, establece la aplicación retroactiva de la ley, lo cual contradice lo dispuesto en el artículo 58 superior y afecta el derecho al debido proceso contemplado en el artículo 29 de la Carta. Asimismo, señala que el artículo 34 superior instaura que la extinción del dominio procede con ocasión de algunos eventos configurados durante la adquisición de los bienes, lo cual ocurre en un momento determinado. Por tanto, resulta contradictorio que la norma prevea la imprescriptibilidad de la acción.

E. Trámite procesal

a) Las pruebas practicadas

22. El 17 de abril de 2023, por medio del Oficio DAJ-10400, el Director de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación remitió las pruebas decretadas en este proceso. Las respuestas dadas a cada interrogante, fueron las siguientes:

23. A la pregunta ¿cómo se adelanta la fase inicial de las actuaciones de los procesos de extinción de dominio y cómo se adelanta el recaudo probatorio?, se responde:

“En los términos expuestos en el artículo 117 del Código de Extinción de dominio (Ley 1708 de 2014), la fase inicial del proceso de extinción de dominio es adelantada de oficio por la Fiscalía General de la Nación (en adelante FGN) por información que llegue a su conocimiento. Lo anterior, siempre que exista fundamento serio y razonable para inferir la existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales de extinción de dominio.

“En desarrollo de esa etapa, la FGN se encarga de recaudar los medios de prueba necesarios para demostrar que el origen o destinación del(los) bien(es) objeto de investigación, versa sobre actividades ilícitas. Así mismo, la Fiscalía adelanta todos los actos de investigación, decreta medidas cautelares, y solicita el control de garantías sobre dichos actos para la consecución de dicho fin. Bajo ese entendido, se trata pues de una fase preprocesal y preparatoria de la demanda de extinción de dominio a cargo del ente investigador y acusador.

“De acuerdo con el artículo 118 del Código de Extinción de Dominio, en la fase inicial, los servidores de policía judicial deben adelantar los actos investigativos necesarios para cumplir con los siguientes propósitos:

– Identificar, ubicar y localizar los bienes que se encuentren en casual (sic) de extinción de dominio, de acuerdo con el artículo 16 del Código de Extinción de Dominio.

– Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.

– Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.

– Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.

– Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena

fe exenta de culpa.

“En los términos expuestos, una vez la FGN cuenta con el acervo probatorio suficiente, presenta la demanda de extinción de dominio invocando la(s) causal(es) de extinción de dominio prevista(s) en el artículo 116 del Código de Extinción de Dominio. En el evento contrario, esta Entidad profiere la decisión de archivo.

“La demanda debe ser presentada por el Fiscal ante el Juez de Extinción de Dominio y cumplir con los requisitos dispuestos en el artículo 132 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 38 de la Ley 1849 de 2917 (sic). Bajo ese entendido, el juez proferirá auto admisorio de la demanda que será notificado personalmente a la contraparte. De esa forma, se inicia la etapa de juzgamiento.”

24. A la pregunta ¿qué tipo de pruebas específicas suelen recolectarse en este tipo de procesos? Sería importante utilizar ejemplos para dar respuesta a este punto, sin utilizar datos particulares o reservados de los procesos, se responde:

“En el proceso de extinción de dominio, los medios de prueba se encuentran establecidos expresamente en el artículo 149 del Código de Extinción de Dominio. En concreto, esa disposición prevé la inspección, peritación, el testimonio, los documentos, la confesión y los indicios.

“Dichos elementos probatorios pueden ser recaudados mediante técnicas de investigación establecidas, en la mayoría de los casos, por el fiscal de conocimiento o con fundamento en la pericia y experiencia del investigador a cargo. Dentro de esas técnicas el artículo 162 del Código de Extinción de Dominio refiere los allanamientos, la interceptación de comunicaciones, vigilancia de las cosas, vigilancia y seguimiento a personas, las búsquedas selectivas en bases de datos, recuperación de información dejada al navegar en internet, el análisis e infiltración de organizaciones criminales, los agentes encubiertos, escucha y la grabación entre presentes y las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación. Así mismo, la DEEDD refiere entrevistas y declaraciones y asistencia judicial.

“Los fiscales delegados utilizan estos medios de prueba en la fase inicial, con el objeto de acreditar la ocurrencia de una o varias causales previstas en el artículo 16 del Código de

Extinción de Dominio sobre los bienes objeto de la acción.

“La DEEDD precisó que, dentro de la generalidad de los actos especiales de investigación establecidos en la fase inicial del proceso de extinción de dominio, el más utilizado es la búsqueda selectiva en bases de datos. Dichas búsquedas tienen por objeto obtener informes e la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, registros migratorios, información de entidades bancarias y exógena, entre otros, para contar con elementos materiales probatorios que permitan elaborar un estudio patrimonial, a través de la experticia de un perito contable o financiero.

“Los medios de prueba deben ser objeto de control previo y posterior del juez penal con funciones de control de garantías, con fundamento en la remisión expresa al Código de Procedimiento Penal – Ley 906 de 2004, prevista en el artículo 26 del Código de Extinción de Dominio. Así mismo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-516 de 2015, se refirió a la necesidad de que los actos especiales de investigación dentro del proceso de extinción de dominio cuenten con el control del juez penal de control de garantías en los siguientes términos […]

“En los términos expuestos, los actos o técnicas especiales de investigación tienen como propósito permitirles a los fiscales de conocimiento demostrar la configuración de una o varias causales de extinción de dominio sobre los bienes objeto de investigación. En todo caso, la práctica de esos actos tiene que someterse al control previo y posterior del juez de control de garantías por tener la potencialidad de afectar o poner en riesgo derechos fundamentales. La intervención de esa autoridad judicial tendrá como propósito verificar la necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida que sea susceptible de afectar o restringir garantías constitucionales.”

25. A la pregunta ¿qué beneficios tiene la reserva que establece la ley para la fase inicial de los procesos de extinción de dominio en los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, y qué dificultades podría generar la publicidad o vinculación de los interesados en esta parte del proceso?, se responde:

“De acuerdo con la DEEDD, la importancia de mantener la reserva en la fase inicial de los procesos de extinción de dominio -establecida en los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017- radica en que esa figura blinda los bienes objeto de investigación. En efecto, si la reserva no

fuese oponible durante esa etapa procesal, aumentaría el riesgo de aprehensión de los bienes investigados, en razón a que los propietarios, una vez conozcan que sus bienes son perseguidos por la FGN, de manera inmediata, procederían a utilizar diferentes figuras para evitar que éstos no figuren a su nombre y, de esta forma, evadir la acción de las autoridades.

"Ese proceder iría en detrimento de la política criminal de Estado, relacionada con la persecución de las finanzas de las organizaciones criminales. De acuerdo con los indicadores de resultados, la figura de la extinción de dominio le ha permitido a esta Entidad lograr resultados preponderantes en esos campos.

"Finalmente, esa DEEDD advirtió que uno de los mayores riesgos en el ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio es la publicidad a los actos de investigación adelantados por la FGN en la fase inicial. En efecto, sí se trata de organizaciones criminales con alto poder económico y capacidad para contar con estructuras criminales dedicadas al ocultamiento de finanzas, el levantamiento de la reserva de la fase inicial del proceso de extinción de dominio afecta considerablemente el éxito de una investigación patrimonial."

b) Las intervenciones

26. En el presente proceso intervino el Ministerio de Justicia y del Derecho y, en el término de fijación en lista, los ciudadanos Harold Eduardo Sua Montaña, Juan Carlos Monsalve Herrera y Luis Alejandro Ruiz Fino.

27. El Ministerio de Justicia y del Derecho, por conducto del Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, solicitó declarar la exequibilidad de los artículos 7, 16 (parcial) y 21 de la Ley 1708 de 2014. Por otra parte, estimó que como la Fiscalía General de la Nación, que es la entidad encargada de actuar en la fase inicial del proceso de extinción del derecho de dominio, es "la llamada a pronunciarse frente a la presunta infracción de los artículos 2 y 46 parciales de la Ley 1849 de 2017."

29. En cuanto a la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, señaló que la posibilidad de declarar la extinción del derecho de dominio respecto de un bien, en los términos de los artículos 34 y 58 de la Constitución, no solo puede ocurrir por su adquisición ilícita, sino que también puede declararse por la generación de perjuicios al tesoro público o el deterioro que se genere a la moral social. De esta manera, planteó que los

actos de ilicitud que vician la propiedad de un bien no se limitan al proceso de su adquisición, sino que se extienden a las actividades que se desarrollen en ejercicio de esa propiedad. Indicó que, contrario a lo señalado por el actor, no es necesario que las causales de extinción del derecho de domino estén expresamente señaladas en la Constitución, pues una interpretación de tipo exegético como esa implicaría que cualquier norma que no estuviese expresamente plasmada en la Carta Política sería contraria a ella.

30. De otra parte, destacó que el cargo propuesto en contra del numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 por la vulneración del derecho a la igualdad carece de claridad, es confuso y no cumple con una carga argumentativa mínima para que la Corte emita un pronunciamiento de fondo, por lo cual la norma demandada debe declararse exequible, salvo que la Sala considere pertinente inhibirse de analizar el fondo del asunto. Al respecto, señaló que el actor no expuso la forma en la cual el contenido de la norma demandada genera un trato disímil y, por tanto, desigual entre quienes puedan estar vinculados a un proceso de extinción del derecho de dominio, quienes podrían encontrarse en circunstancias diferentes por el tipo de conducta ilícita cometida. Por el contrario, estimó que la afectación señalada por el demandante no se deriva de la norma acusada sino de la presentación de circunstancias relacionadas con la aplicación de la norma en casos concretos.

31. En cuanto a la imprescriptibilidad de la acción de extinción del derecho de dominio prevista en el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, refirió que la Sentencia C-374 de 1997 la Corte declaró la inexequibilidad del artículo 9 de la Ley 333 de 1996, en el que se establecía un término de prescripción de veinte (20) años para el ejercicio de la acción. A este respecto, concluyó que existe una finalidad constitucional de evitar el enriquecimiento por medios o actuaciones ilícitas, sancionar los perjuicios al tesoro público y evitar el deterioro de la moral social, por lo cual el Estado debe perseguir este tipo de bienes en todo momento, dado que el paso del tiempo no puede legitimar este tipo de actuaciones. Finalmente, precisó que la acción de extinción del derecho de dominio no tiene las mismas connotaciones de la acción penal, por tratarse de una consecuencia patrimonial, de modo que no se encuentra restringida por el mandato de imprescriptibilidad previsto en el artículo 28 de la Constitución.

32. El ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña solicita que la Corte se declare inhibida para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la constitucionalidad del numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por considerar que la demanda carece de la argumentación

necesaria para que se emita un fallo de fondo. Además, solicita que se declare la inexequibilidad de los artículos 7 (parcial) y 21 de la Ley 1708 de 2014, el primero por cuanto constituye una presunción distinta a la señalada en el artículo 83 de la Constitución, mientras que el segundo debido a que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos encontró admisible una petición donde se discute "la violación de los artículos 8 y 9 convencionales por la aplicación del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014." Por último, solicita que se declare la exequibilidad de los artículos "10 y 51 de la Ley 1708 de 2014" en la medida en que le permiten al Estado preparar adecuadamente su pretensión sin que ésta pueda verse afectada por la divulgación de los elementos materiales que la sustentan, previo a que se presente la demanda o se soliciten medidas cautelares.

33. El ciudadano Juan Carlos Monsalve Herrera, coadyuva las solicitudes de la demanda de inconstitucionalidad de la referencia. Considera que el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014 debe declararse inexequible, sobre la base de que "la buena fe es condición principal para realizar cualquier acuerdo entre las personas", tanto así que sin ella se complica la realización de cualquier negocio. Estima que el artículo 16.5 demandado también debe ser declarado inexequible, puesto que supera "los límites impuestos por el constituyente cuando autoriza que solo los bienes que sean adquiridos ilícitamente puede ser extinguido su dominio al propietario mediante sentencia judicial." Concluye que el artículo 21 del Código de Extinción del Dominio es inconstitucional porque su contenido se opone a lo previsto en el artículo 28 de la Constitución Política y, en esa medida, destacó que "ninguna sanción debe ser imprescriptible."

34. El ciudadano Luis Alejandro Ruiz Fino solicita que se declaren inexequibles las normas demandadas, dado que, en su criterio los artículo 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014 están en contravía del derecho fundamental al debido proceso, pues "no existe una vía de defensa antes de determinar cualquier medida cautelar, indiferentemente de las circunstancias que originan la causal de extinción, tampoco se valora desde la proporcionalidad el daño causado a los supuestos bienes jurídicamente protegidos y la relación real y concreta del propietario del activo con los hechos que generan la causal."

35. Agrega que el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 es una norma jurídica que puede facilitar actuaciones arbitrarias e injustas, como, por ejemplo, "la realización de procesos de extinción de dominio donde el dueño del bien pierde la propiedad por haberlos

arrendado a terceros que practican actividades ilícitas como el contrabando, sin conocimiento, aval o anuencia del propietario del bien." Destaca que el artículo 21 del Código de Extinción del Dominio contraviene el artículo 28 superior, según el cual, "no habrá penas ni medidas imprescriptibles."

c) Los conceptos técnicos

36. Por otra parte, en el proceso se recibieron los conceptos técnicos rendidos por la Fundación Diálogos Punitivos, la Fiscalía General de la Nación, el Observatorio de intervención ciudadana de la Universidad Libre, la Universidad de Cartagena y el semillero en derecho penal económico de la Universidad Javeriana.

37. La Fundación Diálogos Punitivos solicita que se declare la inexequibilidad del artículo 7 de la Ley 1708 de 2014, puesto que el artículo 83 superior "no establece ningún condicionante para presumir la buena fe [de] las gestiones que los administrados realicen ante el Estado." Considera que el artículo 21 demandado también debe declararse inexequible, pues la limitación a derechos que supone dicha norma genera una afectación que no supera el test de proporcionalidad. Señala que el artículo 16.5 constituye una disposición de "privación del derecho a la propiedad privada arbitraria, desproporcionada e indeterminada que desconoce el alcance de la figura de la extinción del dominio."

38. La Fiscalía General de la Nación, por conducto de su Director de Asuntos Jurídicos, solicitó declarar la exequibilidad de los artículos 7, 16.5 y 21 de la Ley 1708 de 2014, así como de los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017. De manera preliminar, planteó que la acción de extinción del derecho de dominio es de carácter patrimonial, con marcado interés público, por lo cual no va dirigida a perseguir a las personas sino a los bienes en los cuales concurre alguna de las causales previstas para ello por el legislador. En esa medida, afirmó que no puede asimilarse a una actuación penal, pues, al margen de la participación de funcionarios adscritos a la jurisdicción ordinaria, no se encuentra supeditada a que se declare la responsabilidad penal del titular del bien. De este modo, como la extinción del derecho de dominio no constituye una pena o sanción, tampoco puede entenderse como una expresión del poder punitivo del Estado.

39. En cuanto a la alegada inconstitucionalidad de los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, que modificaron respectivamente los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, afirmó

que no le asiste razón al actor en tanto los aludidos preceptos no vulneran los artículos 13 y 29 de la Constitución. Destacó que el proceso de extinción del derecho de dominio es un sistema de partes, en donde la contradicción o resistencia a la pretensión extintiva estatal se ejerce ante el juez imparcial a quien le corresponde ejercer control sobre los actos investigativos adelantados por la fiscalía. Por ello, la reserva tanto de la actuación como de las actividades probatorias durante la fase inicial del proceso encuentran justificación constitucional en la necesidad de resguardar la finalidad del proceso extintivo que no es otra que la persecución de los bienes cuyo origen o destinación es ilícito y contravienen valores constitucionales como la moral social y el patrimonio público, los cuales priman respecto de cualquier interés patrimonial particular.

40. De otra parte, señaló que el artículo 7 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 no vulnera la presunción de buena fe prevista en el artículo 83 de la Constitución, en la medida en que, si bien se exige una calidad cualificada de la misma, no es correcto sostener, como lo hace el actor, que la norma acusada imponga una carga desproporcionada en cabeza del ciudadano de acreditar su buena fe. Esto, porque el numeral 5 del artículo 118 del Código de Extinción de Dominio fija en cabeza del Estado, a través de la FGN, el deber de acreditar en la fase inicial del proceso de extinción de dominio la ausencia de buena fe exenta de culpa de los terceros adquirentes de bienes de origen ilícito, de manera que es la entidad quien debe recaudar los medios de prueba necesarios para desvirtuar dicha presunción.

41. De otra parte, apuntó que el actor no desarrolló los argumentos constitucionales correspondientes para señalar cuáles eran los elementos del test de igualdad necesario para satisfacer el cargo por vulneración de este derecho respecto del numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014. Consideró que no se demostró que se estaba dando un trato igual a situaciones que merecen un tratamiento diferencial, sino que la demanda se basó en argumentos económicos y de una hipotética violación al derecho a la propiedad para fundamentar dicho reproche. En contraste, sostuvo que la norma demandada es exequible porque no cuestiona “el justo título del bien, sino reprocha el incumplimiento de la función social y ecológica a la que se encuentra obligado a atender el titular del derecho de dominio o, en otras palabras, a quien por acción u omisión consintió que su propiedad fuera destinada como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”

42. Por otra parte, solicitó declarar la existencia de cosa juzgada material frente al primer

inciso del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, en la medida en que la Sentencia C-374 de 1997 declaró inexequible el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, que establecía un término de prescripción para la acción de extinción del derecho de dominio. Adicionalmente, solicitó declarar exequible el inciso segundo del citado artículo porque el establecer el principio de retrospectividad de la ley no es contrario a la Constitución, particularmente porque esta disposición "permite adelantar la extinción de dominio frente a los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, independientemente de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1708 de 2014." Lo anterior, porque la ilicitud frente a la adquisición de dichos bienes constituye una situación jurídica que persiste en el tiempo y sigue en curso al momento de entrar en vigencia la norma.

43. La Universidad Libre, por conducto de su Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho, representado por tres de sus miembros, solicita que se declare la exequibilidad de la norma demandada. En primer lugar, afirma que la Ley de Extinción de Dominio respeta el debido proceso constitucional, pues reposa sobre una estructura sistémica que consagra principios y garantías para las partes que intervienen en el proceso extintivo.

44. Por otra parte, señala que las normas demandadas respetan el derecho a la propiedad privada, por cuanto la etapa preprocesal del proceso de extinción busca identificar y determinar los bienes de origen ilícito que serán objeto de tal procedimiento, de tal manera que las investigaciones que recaigan sobre bienes de lícita procedencia deberán ser archivadas, según lo dispuesto en el artículo 124 de la Ley 1708 de 2014.

45. Además, expone que la estructura del Código de Extinción de Dominio respeta la buena fe constitucional, al estimar que la mencionada normativa dispone el traslado correspondiente de las actuaciones a los sujetos procesales e intervinientes a fin de garantizar sus derechos de contradicción y defensa. Asimismo, sostiene que los preceptos normativos accionados respetan el derecho fundamental a la igualdad, en la medida en que "su diseño tiene y desarrolla la etapa inicial, como la procesal en armonía, con todos los principios y garantías con el fin de dictar sentencia de acuerdo con las exigencias del artículo 34 superior."

46. Por último, aduce que las normas accionadas no fomentan la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio, debido a que “la permanencia en el tiempo de la acción permite que no se proteja el dominio sobre bienes que fueron obtenidos de forma ilícita en cualquier época.”

47. La Universidad de Cartagena solicita la inhibición frente al cargo propuesto en contra del artículo 7 de la Ley 1708 de 2014, debido a que carece de suficiencia “al no contener un mínimo desarrollo del razonamiento jurídico en orden a demostrar la inconstitucionalidad que le imputa al texto demandado.” Aunado a ello, considera que carece de certeza, pues obedece a una “construcción exclusivamente subjetiva con base en presunciones, conjeturas o sospechas del actor.” Expresa que, de manera subsidiaria, debe declararse la exequibilidad de la norma demandada, por cuanto el actor concibe erróneamente los conceptos de buena fe simple y buena fe cualificada o creadora de derechos.

48. De igual forma, pide la inhibición respecto del cargo formulado en contra del artículo 16.5 de la Ley 1708 de 2014, dado que carece de certeza, pertinencia y suficiencia. Sin perjuicio de lo anterior, pide, de manera subsidiaria, que se declare su exequibilidad, por cuanto, a su juicio, no vulnera el artículo 13 de la Constitución Política. Respecto del cargo propuesto en contra del artículo 21 la citada ley, requiere que se declare la exequibilidad condicionada, sobre la base de que “la imprescriptibilidad tiene como fundamento esencial que la adquisición ilícita de los bienes tiene su efecto permanente en el tiempo.” Finalmente, esgrime que los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, los cuales modificaron respectivamente los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014 deben declararse exequibles, ya que “los argumentos del actor carecen de certeza, especificidad y suficiencia, al estar alejados del ordenamiento jurídico vigente y de las decisiones judiciales que han regulado la materia.”

49. La Universidad Javeriana, por conducto de los miembros del Semillero en Derecho Penal Económico de la Facultad de Ciencias Jurídicas, pide que se declare la exequibilidad de los apartes contenidos en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014. Argumenta que las normas jurídicas demandadas se encuentran plenamente ajustadas a la Constitución Política. Para tal efecto, pone de presente que “la reserva de los procesos de extinción de dominio, lejos de violar los derechos fundamentales de las personas, no contradice la Constitución, en cuanto garantiza un adecuado funcionamiento del sistema judicial, al evitar

un desgaste innecesario de la administración de justicia y tampoco priva a las personas de su derecho a presentar pruebas ni a impugnar aquellas que sean presentadas en su contra.”

50. Vencido el término de fijación en lista del proceso, se recibieron los conceptos técnicos rendidos por la Universidad del Rosario, la Universidad de Nariño, la Universidad Externado de Colombia y la Sociedad de Activos Especiales – SAE.

d) El concepto de la Procuradora General de la Nación

51. La señora Procuradora General de la Nación solicitó declarar la exequibilidad de las normas acusadas, contenidas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014. En su criterio, las normas acusadas son una manifestación razonable y legítima de la libertad de configuración del legislador en materia de extinción del derecho de dominio, acorde con lo consagrado en los artículos 34 y 150.2 de la Constitución.

52. En primer lugar, plantea que la norma prevista en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014 no desconoce la Constitución, porque la definición de buena fe allí descrita desarrolla los mandatos superiores previstos en los artículos 34, 58 y 83 de la Carta Política. Particularmente, en tanto exige para su aplicación un elemento subjetivo que hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad y uno objetivo que requiere actuar con diligencia para tener la seguridad de que la propiedad ha sido adquirida en forma lícita. De este modo, la buena fe simple no es suficiente para crear un derecho sobre un bien adquirido de manera ilícita, pues ello solo se predica de la buena fue cualificada o exenta de culpa, a partir de la figura del error común creador de derecho.

53. En segundo lugar, sostiene que las normas enunciadas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, modificados respectivamente por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, son conformes a la Constitución, porque la reserva en la fase inicial del proceso de extinción del derecho de dominio es una medida proporcional. Esto, porque persigue una finalidad legítima: proteger la información con que cuenta el Estado sobre los bienes de origen o destinación ilícita; es idónea para cumplir con dicho propósito en tanto impide que terceros ajenos a la Fiscalía General de la Nación puedan acceder a datos para eludir la acción de la justicia; y no afecta irrazonablemente el derecho de defensa, porque en esa fase procesal aún no se ha presentado una demanda formal, con la admisión de la demanda o el decreto de medidas cautelares los intervinientes tendrán acceso al expediente y, por último, durante

el juicio subsiste la posibilidad de controvertir las pruebas y medios de convicción que obran en el expediente, así como las actuaciones de la fiscalía. Adicionalmente, señala que no se advierte la existencia de una razón suficiente para exceptuar de esta restricción al eventual afectado con la acción de extinción de dominio, pues existe el riesgo de que se desplieguen maniobras dilatorias o elusivas para impedir que se concrete la actuación extintiva.

54. En tercer lugar, estima que lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 es constitucional, por cuanto establece una causal de extinción de derecho de dominio encaminada a asegurar la prevalencia de la función social de la propiedad. Por ello, es razonable que el legislador no distinga sobre el tipo de conducta criminal que da lugar a la extinción de dominio, pues el hecho que atenta contra la función social de la propiedad y el interés público es la ejecución de actividades ilícitas. Aunado a ello, pone de presente que la jurisprudencia constitucional ha avalado que el legislador establezca causales de extinción del derecho de dominio diferentes a las que se infieren del artículo 34 de la Constitución.

55. Por último, considera que el precepto del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 es exequible, en la medida en que el ordenamiento constitucional exige que la adquisición de la propiedad sea conforme a derecho para poder otorgarle protección, lo cual no implica que la posibilidad de adelantar la acción de extinción del derecho de dominio en cualquier tiempo desconozca expectativas legítimas sobre determinados bienes, pues la titularidad del derecho de dominio adquirida de manera irregular o ilícita solo constituye una apariencia de derecho que no puede crear derechos ni legitimarse por el paso del tiempo.

II. CONSIDERACIONES

A. Competencia

56. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 4° del artículo 241 de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia.

B. Cuestiones previas

57. En vista de los elementos de juicio planteados en las intervenciones y en los conceptos técnicos rendidos en este proceso, la Sala debe comenzar su análisis en este caso, por

estudiar y resolver dos cuestiones previas. La primera cuestión es la de la aptitud sustancial de la demanda, pues se ha señalado que algunos de sus cargos no cumplen con los mínimos argumentativos requeridos para que sea posible emitir un pronunciamiento de fondo. La segunda cuestión es la de la configuración de la cosa juzgada constitucional, dado que se ha indicado que respecto de algunas normas demandadas existen decisiones previas, en las cuales se habría juzgado su compatibilidad con las mismas normas superiores que en este caso se señalan como infringidas.

a) Primera cuestión previa: la aptitud sustancial de la demanda

58. Alcance del análisis. La Fiscalía y el Ministerio de Justicia y del Derecho cuestionan la aptitud del cargo formulado en contra de la norma enunciada en el artículo 16.5 de la Ley 1708 de 2014, a la que se considera incompatible con el principio de igualdad, previsto en el artículo 13 Constitucional, e incompatible con la protección que la Carta prevé a la propiedad privada en sus artículos 34 y 58. Además de este cuestionamiento, la Sala considera necesario analizar la aptitud sustancial de los cargos planteados, también con fundamento en el principio de igualdad, en contra de las normas enunciadas en los artículos 10 y 151 ibidem. Por último, el análisis de la aptitud sustancial de la demanda se extenderá al cargo propuesto en contra de la norma enunciada en el artículo 7 ibid., a la que se considera incompatible con la presunción de buena fe de que trata el artículo 83 superior.

59. La competencia de la Sala para analizar la aptitud sustantiva de la demanda y su ejercicio. Como ha dejado en claro la Sala, de manera pacífica y reiterada, al momento de decidir sobre la admisión de la demanda se hace una verificación preliminar sobre el cumplimiento de los requisitos exigibles, en particular en lo relativo a sus mínimos argumentativos, de modo que, prima facie, se establece si se satisfacen o no tales requisitos. No obstante, esta verificación preliminar “no compromete ni limita la competencia de la Sala Plena de la Corte, para analizar la aptitud de la demanda, al conocer el proceso.”

60. La Sala tiene la facultad de examinar la aptitud sustancial de la demanda, como cuestión previa, antes de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas demandadas. Cuando la Sala asume el conocimiento del asunto, tiene “el apoyo de mayores elementos de juicio, pues para entonces, además del contenido de la demanda, la Corte cuenta con la opinión expresada por los distintos intervinientes y con el concepto del Ministerio Público,

quienes de acuerdo con el régimen legal aplicable al proceso de inconstitucionalidad, participan en el juicio con posterioridad al auto admisorio.”

61. En reiterados pronunciamientos esta Corte se ha ocupado identificar los requisitos que debe reunir una demanda de inconstitucionalidad, a efectos de que el asunto sometido a su consideración pueda ser decidido de fondo. En dichos pronunciamientos se ha enfatizado en que exigir el cumplimiento de tales requisitos no resulta contrario al carácter público de la acción de inconstitucionalidad, sino que obedece al cumplimiento de una carga procesal mínima, cuya finalidad es que la Sala pueda juzgar la constitucionalidad de la norma demandada.

62. El primero de esos requisitos hace referencia a que la demanda sea presentada por un ciudadano (art. 40.6, 240.4 y 242.1 CP). Los demás requisitos están previstos en los artículos 2 y 6 del Decreto 2067 de 1991. Así, el artículo 2 advierte que la demanda debe presentarse por escrito, en duplicado y que, en su contenido, el demandante debe: (i) señalar las normas demandadas y transcribirlas o adjuntar un ejemplar de su publicación oficial; (ii) indicar las normas constitucionales que considera resultan infringidas; (iii) presentar las razones por las cuales dichas normas se consideran violadas; (iv) si se trata de la existencia de un vicio en el proceso de formación de la norma, se debe, además, indicar el trámite previsto en la Constitución para expedir el acto demandado y el modo como fue desconocido y; (v) explicar la competencia de la Corte Constitucional para conocer sobre la demanda. Por su parte, el artículo 6 dispone que, además de los anteriores requisitos, la demanda debe incluir “las normas que deberían ser demandadas para que el fallo no sea en sí mismo inocuo.”

63. Las dos primeras exigencias contenidas en el artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 cumplen un doble propósito. De una parte, la determinación clara y precisa el objeto sobre el que versa la acusación, es decir, la identificación de las normas que se demandan como inconstitucionales, lo que se cumple con la transcripción literal de las mismas por cualquier medio, o con la inclusión de un ejemplar de la publicación oficial; y, de otra, que se señalen de forma clara las normas constitucionales que en criterio del actor resultan vulneradas por las disposiciones que se acusan y que son relevantes para el juicio.

64. En cuanto a la tercera exigencia del precitado artículo, esto es, la de exponer las razones de la violación, debe destacarse que éstas deben satisfacer unas condiciones mínimas de

argumentación para que sea posible realizar el control de constitucionalidad. Según la jurisprudencia constitucional, el concepto de la violación se formula debidamente cuando: (i) se identifican las normas constitucionales vulneradas; y (ii) se expone el contenido normativo de las disposiciones acusadas —lo cual implica señalar aquellos elementos materiales de las normas constitucionales que se estiman violados—.

65. Así pues, las razones que sustentan la violación deben ser: (i) claras, esto es, que la acusación formulada por el actor sea comprensible y de fácil entendimiento; (ii) ciertas, la acusación debe recaer directamente sobre el contenido de la disposición demandada y no sobre una proposición jurídica inferida o deducida por el actor, ni sobre interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables; (iii) específicas, en cuanto se defina o se muestre en forma diáfana la manera como la norma vulnera la Carta Política, en otras palabras, excluye argumentos vagos o genéricos; (iv) pertinentes, cuando se utilizan argumentos de naturaleza estrictamente constitucional y no razones de orden legal, personal, doctrinal o de simple conveniencia; y (v) suficientes, en la medida en que la acusación contenga todos los elementos fácticos y probatorios que devienen necesarios para adelantar el juicio de inconstitucionalidad, de forma que suscite por lo menos una sospecha o duda mínima sobre la constitucionalidad del precepto impugnado. En síntesis, el demandante debe "plantear al menos un cargo concreto de inconstitucionalidad que satisfaga dichas condiciones mínimas, es decir, debe proponer una verdadera controversia de raigambre constitucional."

66. Adicionalmente, según la jurisprudencia constitucional, cuando se formula un cargo por violación del principio de igualdad, para el análisis de su admisibilidad se exige una carga argumentativa calificada. En concreto, en la demanda es necesario señalar como mínimo: (i) el tertium comparationis -personas, elementos, hechos o situaciones comparables- sobre los que la norma acusada establece un trato diferenciado o igualitario; (ii) el criterio de comparación, esto es, el elemento que los hace asimilables y exige un tratamiento igualitario o diferenciado en la ley; y, (iii) la exposición de las razones por las cuales la disposición introduce un tratamiento diferenciado o igualitario injustificado, en términos constitucionales. Los argumentos deben orientarse a demostrar que, a la luz de parámetros objetivos de razonabilidad, del artículo 13 de la Constitución se desprende una obligación para el legislador de proporcionar un trato diferenciado o el mismo trato a los grupos comparados."

67. Análisis de la aptitud sustancial de la presente demanda. En primer lugar, la Sala analizará la aptitud del cargo planteado, con fundamento en el principio de igualdad, en contra de las normas enunciadas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, los cuales fueron modificados por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, respectivamente. En estas disposiciones, en lo controvertido por el actor, el legislador dispuso que durante la fase inicial la actuación de extinción de dominio sería reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes, así como las pruebas.

68. Frente a estas normas, el actor sostiene que el trato igual a todas las personas vinculadas a un proceso de extinción de dominio no tiene justificación constitucional, porque a su juicio tanto las causales de extinción de dominio como las conductas delictivas relacionadas con ellas tienen una entidad diferente.

69. Como ya se advirtió, las demandas que se fundan en el principio de igualdad están sometidas a una carga argumentativa calificada. No basta, pues, afirmar que un trato igual es incompatible con la Constitución, sino que es necesario desarrollar la argumentación a partir de los tres elementos mínimos que se indicaron atrás.

70. El actor señala cuáles son los grupos que considera comparables: los de las personas que están vinculadas a un proceso de extinción de dominio por causales y actividades delictivas que considera de mayor entidad y aquellas que lo están por causales y actividades delictivas que considera de menor entidad. Del mismo modo, sobre la base de afirmar que unos y otros son diferentes, sostiene que no es posible tratarlos igual, sino que deben ser tratados de modo distinto. Sin embargo, la demanda no expone cuáles serían las razones para sostener que dicho trato igual carece de justificación constitucional, valga decir, que un trato igualitario para todos los ciudadanos que están incursos en el supuesto de hecho de la norma es irrazonable y desproporcionado. En concreto, la demanda no da argumentos por los cuales, tratándose de la misma materia: la extinción de dominio, el procedimiento aplicable debe ser diferente.

71. En vista de las anteriores circunstancias, la Sala encuentra que el cargo sub examine no satisface el mínimo argumentativo de especificidad, dado que no muestra de qué modo la norma demandada es incompatible con la Constitución. Esta carencia del cargo afecta también su suficiencia, en la medida en que no brinda los elementos mínimos para realizar el

juicio de constitucionalidad y tampoco logra generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

72. En segundo lugar, la Sala analizará la aptitud del cargo propuesto, con fundamento en el principio de igualdad, así como en la protección constitucional a la propiedad privada, en contra de la norma enunciada en el artículo 16.5 de la Ley 1708 de 2014.

73. Como se señaló en los antecedentes, este cargo fue inicialmente inadmitido por el magistrado sustanciador porque, a partir de las razones presentadas, no se explicaba de qué modo el valor de los bienes objeto de extinción era un criterio diferenciador de cara a las causales de extinción, en atención a la proporcionalidad del daño en el patrimonio que se generaría para el afectado. En esa oportunidad se indicó que no resultaba claro cómo el trato igualitario establecido por el legislador podría ser contrario al orden constitucional, dado que la protección del derecho a la propiedad no tiene en cuenta el valor o extensión de los bienes, al tiempo que la acción de extinción de dominio tampoco establece una garantía particular respecto del valor de los bienes que podría ser objeto de la medida.

74. Al corregir la demanda, el actor sostuvo que la vulneración al principio de igualdad radicaba en que la norma demandada asigna una consecuencia jurídica idéntica a todos los casos, “como si estuviesen en un mismo contexto jurídico a arrendadores, tenedores y propietarios de los bienes, en el entendido de otorgar el mismo trato a todos estos […].” A juicio del actor, el trato “debería ser diferente, tomando como elementos el vínculo del sujeto con el bien, con la conducta delictiva y la proporcionalidad del valor del bien respecto de la magnitud del daño en términos económicos ocasionado por la conducta causal de extinción del dominio.”

75. Posteriormente, el magistrado sustanciador admitió el cargo por vulneración al principio de igualdad, pero únicamente frente al argumento según el cual la norma acusada prevé una consecuencia idéntica para sujetos que estarían en circunstancias diferentes en razón al tipo de conducta ilícita cometida. Para el actor, no sería aceptable en términos constitucionales que se dé un tratamiento idéntico a conductas que generan daños diferentes y significativos frente a otras que no los generan en igual magnitud.

77. En este caso el cargo incurre en la misma falencia del cargo anterior, valga decir, no expone las razones por las cuales dicho trato igual carece de justificación constitucional. Por

ello, el cargo sub examine no cumple el requisito de especificidad, dado que no muestra de qué modo esta norma es incompatible con los preceptos superiores que se señalan como infringidos. El que a unos sujetos procesales se les aplique el mismo procedimiento, que es lo previsto en la norma demandada, no es algo que resulte per se contrario a la Constitución, para que ello pudiere llegar a ser así se requiere argumentarlo, lo que la demanda no hace.

78. Por otra parte, la Sala advierte que la censura planteada frente a esta norma con fundamento en la supuesta transgresión de los artículos 34 y 58 de la Constitución tampoco satisface los mínimos argumentativos de pertinencia y especificidad, pues sus planteamientos se concentran en motivos de corrección o conveniencia y no muestran de qué modo la norma demandada es incompatible con la Constitución.

79. Particularmente, este reproche se funda en la idea de que la norma acusada prevé la posibilidad de extinguir el derecho de dominio por un motivo o causal diferente a los señalados expresamente en el artículo 34 de la Constitución, lo cual, a juicio del actor, vulnera la protección que el constituyente estableció para la propiedad privada que ha sido obtenida de manera lícita, pues no tiene en cuenta su modo de adquisición. Sin embargo, esta argumentación pone en evidencia que el planteamiento del cargo es impertinente porque se edifica desde lo que el actor considera correcto o conveniente frente a lo resuelto por el legislador, pues sugiere de manera implícita, que cualquier norma que no reproduzca con exactitud el contenido de la Carta Política sería contraria a ella.

80. Adicionalmente, debe destacarse que la posibilidad de dar aplicación al principio pro actione no implica relevar al demandante de la carga argumentativa mínima que le impone el ordenamiento jurídico de cara a la adecuada formulación del cargo, porque el hecho de que la norma acusada no corresponda al texto de la Carta Política -como parece sugerirlo la censura-, no implica de suyo que el precepto resulte inconstitucional. De este modo, para cumplir con el requisito de especificidad el actor se encontraba en la obligación de desarrollar, de forma abstracta, argumentos encaminados a evidenciar de qué modo la norma demandada podía ser incompatible con la Constitución, lo cual no ocurrió.

81. Como antes se indicó, estas falencias del cargo afectan también su suficiencia, en la medida en que la argumentación propuesta no brinda los elementos mínimos para realizar el juicio de constitucionalidad y tampoco logra generar una duda mínima sobre la

constitucionalidad de la norma demandada.

82. En tercer lugar, la Sala analizará la aptitud del cargo relativo a la norma prevista en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014, a la que se considera incompatible con el principio constitucional de la buena fe y, en particular, con la presunción de buena fe.

83. El reparo del actor se circunscribe a la circunstancia de que esta presunción opera siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. A juicio del actor, no importa de qué modo proceda el actor, siempre ha de presumirse su buena fe para efectos de la extinción de dominio. Para argumentar su hipótesis, sostiene que la norma demandada obliga a sus destinatarios a demostrar su buena fe.

84. La inteligencia de la norma que hace el actor no corresponde a su contenido normativo objetivo. De una parte, a partir de la lectura literal de la norma no es posible afirmar que en ella no se presuma la buena fe, dado que en el título del artículo y en la primera oración de este lo que se hace es establecer una presunción de buena fe, tanto para la adquisición como para la destinación de los bienes. En modo alguno se establece una presunción de mala fe, o una regulación en la cual la buena fe no se presuma. Si bien se afirma que aquella presunción opera “siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa”, la demanda no argumenta en qué forma este condicionamiento introducido por el legislador puede aparejar la alegada inversión de la carga probatoria respecto de la buena fe. Esto pone en evidencia que, en realidad, la hipótesis planteada en la demanda corresponde a una comprensión subjetiva del accionante sobre los efectos normativos del condicionamiento previsto en la disposición respecto de la aplicación del principio de buena fe.

85. De otra parte, tampoco es posible afirmar que la persona cuyo bien se pretende extinguir deba demostrar su buena fe, ya que, por el contrario, lo que debe demostrar el Estado, por medio de la fiscalía, en el correspondiente proceso, es que dicha persona no obró con buena fe. De modo que si la persona titular del derecho sobre el cual se cierne el proceso de extinción de dominio ha obrado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa, la consecuencia jurídica es que se presumirá su buena fe. Esto no puede entenderse, en modo alguno, como la imposición o inversión de una carga probatoria que se traslada a los

particulares para exigirles que demuestren su buena fe cualificada.

86. En tal sentido, el cargo se refiere a unos supuestos de hecho diferentes al de la norma demandada, pues sostiene que ésta varía la carga de la prueba y exige al titular del derecho demostrar que ha actuado de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa. Esta situación no está regulada en la norma demandada, ni se sigue de su contenido normativo objetivo. Lo anterior, además, porque la interpretación sistemática de las disposiciones contenidas en la Ley 1708 de 2014 permite advertir que "la Fiscalía General de la Nación tiene la carga de ubicar, identificar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran [...] que el afectado no es un tercero de buena fe exenta de culpa."

87. De la falta de certeza del cargo sub examine se sigue, también, su falta de especificidad y suficiencia. Si la demanda no se atiene al contenido normativo objetivo de la disposición demandada, tampoco puede demostrar de qué modo este es incompatible con la Constitución y, desde luego, no puede brindar los elementos mínimos para realizar el juicio de constitucionalidad y lograr generar una duda mínima sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

88. Por último, con el propósito de precisar su objeto de control, la Sala debe destacar que los demás cargos de la demanda fueron admitidos por el magistrado sustanciador; que sobre ellos ningún interviniente hizo cuestionamientos; y en esta etapa del análisis no se advierte que ellos carezcan de aptitud sustancial. En consecuencia, la Sala se inhibirá de pronunciarse sobre la constitucionalidad de las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5 y 151 de la Ley 1708 de 2014, por los cargos relativos al principio de buena fe (art. 7), protección de la propiedad privada (art. 16.5) y al principio de igualdad (art. 10, 16.5 y 151). De modo que, el análisis subsiguiente se circunscribirá a los demás cargos de la demanda.

b) Segunda cuestión previa: la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional

89. La cosa juzgada constitucional, sus modalidades y su configuración. Antes de analizar de fondo el asunto, la Sala debe establecer si se ha configurado o no el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. Este fenómeno ha sido estudiado en la jurisprudencia constitucional desde dos perspectivas, a saber: i) como una institución jurídico procesal que tiene su fundamento en el artículo 243 de la Constitución Política, de la cual se deriva que las

sentencias de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada y por ello son inmutables, vinculantes y definitivas y, ii) como un atributo de dichas providencias que caracteriza un determinado conjunto de hechos o de normas que han sido objeto de un juicio por parte del órgano judicial con competencia para ello y en aplicación de las normas procedimentales y sustantivas pertinentes.

90. De este modo, se ha comprendido que la cosa juzgada constitucional permite preservar la seguridad jurídica y la coherencia intrínseca del ordenamiento. Esto, a partir de cumplir dos funciones. Una "… función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas." Por ello, además, ha establecido unas reglas específicas para verificar la existencia de la cosa juzgada constitucional, la cual se acredita en los eventos en que "(i) se proponga el estudio del mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya abordada -identidad de objeto-; (ii) la demanda se fundamente en las mismas razones analizadas -identidad de causa petendi-; y (iii) no haya variado el patrón normativo de control – subsistencia del parámetro de constitucionalidad."

91. De otra parte, la jurisprudencia ha señalado que la cosa juzgada cuenta con unas categorías claramente distinguibles entre sí: i) formal y material; ii) absoluta y relativa; iii) relativa implícita y relativa explícita; y iv) aparente. Dado el profuso desarrollo sobre la materia, en el siguiente cuadro se resumen y sintetizan las principales diferencias entre cada una de estas categorías:

Por el objeto de control

Cosa juzgada formal:

Cuando la decisión previa de la Corte ha recaído sobre un texto igual al sometido nuevamente a su consideración.

Cosa juzgada material:

Cuando la sentencia previa examinó una norma equivalente a la demandada, contenida en un texto normativo distinto. De forma que, aunque se trate de disposiciones formalmente diferentes, producen los mismos efectos en cuanto contienen la misma regla.

Por el cargo de constitucionalidad

Cosa juzgada absoluta:

Cuando la primera decisión agotó cualquier debate sobre la constitucionalidad de la norma acusada. Ocurre cuando se analizó la validez de la norma con la totalidad de las normas de rango constitucional, incluidas aquellas que conforman el bloque de constitucionalidad. Por regla general, corresponde a las sentencias dictadas en ejercicio del control automático e integral que la Constitución Política asigna a cierto tipo de normas.

Cosa juzgada relativa:

Cuando la decisión previa juzgó la validez constitucional solo desde la perspectiva de algunos de los cargos posibles. La cosa juzgada relativa puede ser explícita o implícita.

Será cosa juzgada relativa explícita cuando en la parte resolutiva de la sentencia se establece expresamente que el pronunciamiento de la Corte se limita a los cargos analizados.

Será cosa juzgada relativa implícita cuando, pese a no hacerse tal referencia en la parte resolutiva, de las consideraciones de la sentencia se puede desprender que la Corte limitó su juicio a determinados cargos.

Cosa juzgada aparente

Ocurre cuando la Corte, “a pesar de adoptar una decisión en la parte resolutiva de sus providencias declarando la exequibilidad de una norma, en realidad no ejerce función jurisdiccional alguna y, por ello, la cosa juzgada es ficticia.”

La cosa juzgada aparente depende de que la declaración de exequibilidad carezca de toda motivación en el cuerpo de la providencia. En este caso, aunque la declaración de exequibilidad da la apariencia de cosa juzgada, en realidad la norma demandada no está revestida de cosa juzgada, ni formal, ni material, debido a la ausencia de motivación de la providencia en tal sentido.

La cosa juzgada aparente tiene lugar en dos eventos: i) cuando la Corte resuelve declarar

exequible una disposición, pero en la parte motiva de la sentencia omite totalmente el estudio de constitucionalidad de aquella, de forma que la disposición no fue objeto de función jurisdiccional alguna, y ii) cuando se declara exequible una disposición, pero en la parte motiva del fallo solo se estudió una de las normas contenidas en aquella. En este caso, las normas que carecieron de pronunciamiento jurisdiccional pueden ser objeto de un estudio de constitucionalidad en una nueva ocasión.

92. Análisis de la cosa juzgada constitucional respecto de la norma contenida en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014. Como se reseñó previamente, en su intervención la Fiscalía General de la Nación solicitó a la Sala declarar la configuración del fenómeno de cosa juzgada material respecto del inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por estimar que en la Sentencia C-374 de 1997 fue juzgada y declarada inexequible una norma con idéntico contenido material. El ente acusador sostiene que el precepto acusado en esta ocasión es equivalente a la regla señalada en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, de acuerdo con la cual "[l]a acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea."

93. La norma enunciada en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1807 de 2014 establece que "la acción de extinción de dominio es imprescriptible." Aunque formalmente este enunciado normativo aún no ha sido objeto de control constitucional, la Sala ha desarrollado una importante jurisprudencia en torno a la intemporalidad de la acción de extinción de dominio y, en particular, frente a la prohibición de su prescripción. Sin embargo, esto no significa que esta Corporación se haya pronunciado previamente sobre la exequibilidad de la misma regla de derecho, como lo plantea la Fiscalía General de la Nación.

94. Esto, porque no existe identidad de objeto entre las reglas de derecho contenidas en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 y en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, pues se trata de contenidos normativos sustancialmente diferentes y, por ello mismo, lo es el alcance del pronunciamiento efectuado en la Sentencia C-374 de 1997. En esa ocasión, tras señalar que no es constitucionalmente admisible la existencia de un término que limite en el tiempo la prerrogativa del Estado para extinguir el dominio de bienes adquiridos de manera ilícita o destinados a actividades ilícitas, se expulsó del ordenamiento jurídico el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, norma que establecía un lapso de prescripción de

20 años para esta acción. Por el contrario, la norma prevista en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 se refiere concretamente a la imprescriptibilidad de la acción.

95. Vale precisar que el primer presupuesto para afirmar la configuración del fenómeno de la cosa juzgada es comprobar la existencia de dos reglas de derecho cuyo contenido normativo sea el mismo y un pronunciamiento previo sobre la constitucionalidad de alguna de ellas. De este modo, el estudio que debe realizar la Sala no puede referirse, como lo propone la entidad interviniente, a la confrontación entre una norma de carácter legal y la ratio decidendi de una sentencia de la Corte, incluso si la jurisprudencia ya ha decantado un criterio al respecto, pues, en rigor, no se trata de una disposición de carácter legal que pueda ser contrastada con el precepto demandado. Además, porque este tipo de análisis y confrontación entre una regla de derecho y un criterio jurisprudencial concierne al ejercicio del juzgamiento de fondo sobre la constitucionalidad de la norma.

96. Para la Sala es claro que existe una relación inescindible entre los fundamentos de la decisión adoptada en la Sentencia C-374 de 1997 y la decisión del legislador de establecer la imprescriptibilidad de la acción extintiva del derecho de dominio, porque se refieren al mismo tema. No obstante, debe insistirse, las reglas de derecho contenidas en cada una de estas normas difieren sustancialmente en su contenido material, lo cual impide concluir que se configure en este caso el fenómeno de la cosa juzgada. Aunque en la citada sentencia se esbozó el criterio de la Sala frente a la imprescriptibilidad de la acción extintiva, en esa oportunidad la Corte no declaró la exequibilidad de una regla de derecho que estableciera la imprescriptibilidad de la acción. Se trata, eso sí, de un importante antecedente sobre el parámetro de control que, más adelante, la Sala retomará para el análisis de la constitucionalidad de las normas demandadas.

97. Dado que en este caso no existe de identidad de objeto entre la norma cuyo control constitucional se demanda y la norma juzgada en la Sentencia C-374 de 1997, la Sala considera innecesario extender su análisis a la concurrencia de identidad de causa petendi y la subsistencia del parámetro de control. Con todo, es importante destacar que en la Sentencia C-740 de 2003, al analizar la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002, la Sala descartó que las decisiones adoptadas en la Sentencia C-374 de 1997 constituyeran cosa juzgada frente a los regímenes legales que sustituyeron a la Ley 333 de 1996 en la regulación de la acción de extinción del derecho de dominio. En esa oportunidad, la Sala

señaló:

«[…] no obstante la existencia de varios precedentes en relación con el régimen legal de la acción de extinción de dominio, la Corte debe precisar que no existe cosa juzgada constitucional. Y esto es así tanto en relación con los pronunciamientos emitidos respecto de la legislación ordinaria, como respecto de las decisiones proferidas respecto de la legislación de excepción ya indicada.

[…]

Entonces, como se trata de una regulación legal diferente, emitida en un contexto también distinto, los diversos pronunciamientos de la Corte sobre esta materia no constituyen cosa juzgada frente a la nueva ley que aquí se examina. Y esto es así incluso en relación con aquellas normas jurídicas que se expresan a través de textos aparentemente iguales a otros ya examinados por esta Corporación pues, a pesar de esa aparente identidad, tales textos, al hacer parte de un cuerpo normativo proferido frente a un contexto diferente y con una finalidad diversa, configuran reglas de derecho dotadas de un nuevo sentido, sobre las que los pronunciamientos de esta Corporación carecen de efecto vinculante y susceptibles de generar un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad.»

98. De acuerdo con lo anterior, debe concluirse que no se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por lo que la Sala no accederá a la solicitud formulada por la Fiscalía General de la Nación en su intervención y, en su lugar, abordará el estudio de fondo sobre la constitucionalidad de esta disposición, frente a la alegada vulneración del artículo 28 de la Carta.

C. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

99. Una vez decantados los asuntos frente a los cuales la Corte debe pronunciarse de fondo en esta ocasión, corresponde a la Sala examinar, en primer lugar, si las normas previstas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, los cuales fueron modificados respectivamente por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, al establecer la reserva de la actuación y de las pruebas practicadas durante la fase inicial del denominado proceso de extinción de dominio, son o no compatibles con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución. En segundo lugar, la Sala debe determinar si las normas previstas en el artículo 21 de la Ley

1708 de 2014, al establecer que la acción de extinción de dominio es imprescriptible y disponer su aplicación retrospectiva, es incompatible con la prohibición de establecer penas imprescriptibles, con la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley y con la protección de la propiedad privada.

100. Con el propósito de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Sala reiterará su jurisprudencia sobre la llamada acción de extinción de dominio prevista en el artículo 34 de la Constitución y sobre la relación existente entre esta acción y el debido proceso. Con fundamento en estos elementos de juicio se ocupará de resolver cada uno de los problemas planteados en el caso concreto.

D. La naturaleza constitucional de la llamada acción de extinción de dominio y sus características. Reiteración de jurisprudencia

101. Por regla general la llamada acción de extinción de dominio o acción extintiva del derecho de dominio hace parte del régimen constitucional de la propiedad privada, por mandato del artículo 58 de la Constitución. La Corte se ha ocupado de analizar, en abundante jurisprudencia, la naturaleza constitucional de esta acción y sus características. Como lo ha destacado la Sala, en el orden constitucional dado por la Carta Política de 1991 no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, en la medida en que el ejercicio de los mismos debe acompasarse con la prevalencia de los intereses generales y el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. Ese marco rige la garantía del derecho a la propiedad y su acceso, bajo el entendido de que la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la propiedad privada solo es posible cuando ésta es adquirida de manera lícita, es decir, con arreglo a las leyes civiles que determinan los títulos y los modos de adquisición de este derecho.

102. Varias son las garantías que la Constitución establece respecto de la propiedad, así como sus obligaciones. No obstante, frente a la naturaleza de la acción extintiva interesa relievar su consagración expresa, la protección irrestricta a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, siempre que se cumplan las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad, prevista por el artículo 58 de la Carta, así como la prohibición expresa de la confiscación, enunciada en el artículo 34 de la misma. En esta última disposición, el constituyente también estableció una institución encaminada a

posibilitar que, mediante sentencia judicial, se declare la que también llamó “extinción del dominio” sobre bienes adquiridos sin justo título o en contraposición a las leyes civiles, es decir, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Al mismo tiempo, el constituyente advierte que el ejercicio de la propiedad lícitamente adquirida encuentra límites en las funciones social y ecológica que también le adscribe.

103. En rigor, entonces, la acción extintiva puede definirse como un instrumento constitucional de política criminal que busca suprimir las finanzas criminales y comporta una sanción patrimonial para el afectado, cuya consecuencia es la pérdida del derecho de dominio ocasionada por causales de origen ilícito, destinación ilícita o su equivalencia con las anteriores. A este respecto, vale la pena realizar una distinción conceptual sobre la llamada “extinción de dominio”, que ha sido claramente expuesta en la jurisprudencia constitucional pero que, dada su importancia, la Sala encuentra necesario y oportuno enfatizar en esta ocasión.

104. En los supuestos de hecho previstos en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución no puede hablarse en rigor de una extinción del derecho de dominio sobre la propiedad, sino de su recuperación en favor del Estado, en la medida en que el título capaz de originar el derecho para el afectado es ilegítimo y solo existe de manera aparente, por lo que debe ser suprimido del ordenamiento jurídico, “dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.” Así fue explicado en la Sentencia C-374 de 1997, en los siguientes términos:

“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.

[…]

Así, pues, no obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal.

Vuelve a decirse que la figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen -especialmente el narcotráfico- y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana." (subrayas originales de la sentencia).

105. Adicionalmente, sobre el incumplimiento de la exigencia relacionada con la licitud que origina el título de propiedad, en la Sentencia C-740 de 2003 la Sala precisó lo siguiente:

"Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

[…]

En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos

compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado."

106. En contraste, puede advertirse que los supuestos de hecho que ciertamente le permiten al Estado declarar una auténtica extinción del derecho de dominio, cuyo presupuesto necesario es que el bien haya sido adquirido de manera lícita, es decir, con arreglo a las leyes civiles, tienen lugar por razón de la inobservancia del mandato previsto en el artículo 58 de la Constitución, cuyo desarrollo a través de diversas causales es de estirpe legal, y se refieren al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad.

107. En este caso, se trata de derechos legítimamente adquiridos por los afectados y, que, por tal razón, cuentan con la protección que el Constituyente estableció en la Carta y el legislador posteriormente desarrolló. Sin embargo, como todo derecho fundamental, la propiedad no es un derecho absoluto y, aunque por mandato constitucional no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, debe ser ejercida con acatamiento de la función social y ecológica que le es inherente, sentido en el cual puede ser válidamente limitada en su ejercicio por disposiciones de naturaleza legal. Sobre el particular, se ha insistido en que los derechos deben garantizarse en la mayor medida posible y, al mismo tiempo, armonizarse con los demás principios y valores protegidos por la Constitución.

108. En cuanto a la naturaleza de la extinción de dominio dada por el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, en la citada Sentencia C-740 de 2003 la Corte puntualizó lo siguiente.

"Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la

sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho."

109. Posteriormente, estas ideas sobre la distinción de las dos formas en que opera la acción de extinción de dominio fueron reiteradas por la Corte en la Sentencia C-357 de 2019, del siguiente modo:

"La decisión de extinguir el dominio puede ser declarativa en relación con el derecho de propiedad en dos sentidos. En el primero, la persona nunca ha sido la propietaria del bien. En el segundo, el ciudadano adquirió el derecho de dominio, pero ya no merece seguir teniendo ese derecho y su protección. La concurrencia de las causales del artículo 34 opera como el hecho que extingue del derecho.

En la primera comprensión se habla de una propiedad aparente que representa una relación de hecho entre la cosa y el sujeto, de manera que carece [de] tutela constitucional. Por ende, "la decisión judicial que declara la extinción de dominio con el respeto por las formas y principios del debido proceso constitucional y legal, y que es adoptada a partir de un análisis razonable del material probatorio, no desconoce el derecho de propiedad, sino que declara que este nunca llegó a constituirse, contrario sensu, si la acción de extinción de dominio se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base fáctico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad".

En la segunda, se trata de casos que no se restringen a los bienes que fueron adquiridos ilícitamente, puesto que el derecho reconocido válidamente puede perderse si se ejerce de manera arbitraria. El orden justo que impera en la Constitución impone obligaciones a los particulares, la función social de la propiedad es una muestra de ello."

110. Como viene de verse, esta distinción entre el origen constitucional de los supuestos de hecho que permiten al Estado limitar válidamente el derecho de propiedad o, valga precisar, la apariencia legítima del mismo en los supuestos de hecho previstos en el inciso segundo

del artículo 34 de la Carta, ha estado presente a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre la llamada acción de extinción de dominio y es reiterada ahora por la Sala.

111. Por otra parte, algunos de los principales aspectos sobre la consagración constitucional de la llamada “extinción del dominio” prevista en el artículo 34 de la Constitución Política también fueron sintetizados por la Corte en la Sentencia C-740 de 2003, de la siguiente manera.

“10. En este orden de ideas, un fundamento constitucional expreso y directo para extinguir el dominio ilícitamente adquirido sólo existe desde 1991. No obstante, varias alternativas de extinción de dominio por esa causa habían sido ya consagradas por la ley. En ese sentido, por ejemplo, pueden citarse disposiciones como el artículo 59 del Código Penal de 1936; los artículos 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971, el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987 y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991. Estas instituciones permitían la extinción del derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles.

“Esta situación permite realizar una importante observación: El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción de dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esa materia, de la Constitución Política de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social y ello es así con independencia de la adecuación o no de tales hechos a un tipo penal.

“Adviértase lo siguiente: Si la pretensión del constituyente hubiese sido la de circunscribir el ámbito de procedencia de la extinción de dominio únicamente a hechos constitutivos de

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

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

112. Como puede verse, la constitucionalización de la llamada "extinción del dominio" en los términos del artículo 34 de la Carta, a partir de su superposición con los mandatos constitucionales de los cuales se deriva, también ha contado con diferentes desarrollos legislativos, que dan cuenta de su caracterización como una acción autónoma, diferenciada de otros mecanismos que constituyen limitaciones del derecho a la propiedad.

113. Inicialmente, para regular la citada "extinción del dominio" se expidió la Ley 333 de 1996, la cual fue suspendida por el Decreto Legislativo 1975 de 2002 y posteriormente derogada por la Ley 793 de 2002. A su vez, ésta última disposición fue derogada por la Ley 1708 de 2014, mediante la cual se expidió el actual Código de Extinción de Dominio, que establece unos principios y una sistemática procesal propia. Particularmente, el artículo 17

de la Ley 1708 de 2014 señala que “la acción de extinción de dominio” es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa y de carácter patrimonial.

114. En la Sentencia C-958 de 2014, la Corte enunció y desarrolló brevemente cada uno de los rasgos principales que definen esta “acción de extinción de dominio”, de acuerdo con su evolución legislativa y jurisprudencial. En esa oportunidad se destacó:

“a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

“b. Se trata de una acción pública que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.

“c. La extinción de dominio constituye una acción judicial mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

“d. Constituye una acción autónoma y directa que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

“e. La extinción de dominio es esencialmente una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley.

“f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que se rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.”

115. Con motivo de esta caracterización, la Sala encuentra necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de que la llamada “acción de extinción de dominio” es una institución autónoma e independiente, directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y, por tanto, no es una pena que se impone como

consecuencia de la declaración previa de la responsabilidad penal. Es decir, no es parte de la expresión del poder punitivo del Estado. De este modo, la vinculación contingente de la acción de extinción de dominio con una conducta con relevancia penal y el correspondiente proceso penal, como se destacó en la Sentencia C-740 de 2003, “en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida.”

E. La acción de extinción de dominio y el debido proceso. Reiteración de jurisprudencia

116. Como consecuencia lógica de lo anterior, la jurisprudencia ha decantado que, en tanto la acción se encuentra desprovista de un carácter sancionatorio, su trámite no se encuentra limitado por las garantías constitucionales propias del proceso penal. Así las cosas, “no son trasladables las garantías constitucionales sobre el delito, el proceso y la pena. No se aplica en este caso, por ejemplo, la presunción de inocencia y, por ende, la prohibición de la carga de la prueba en cabeza del afectado, carga que entonces opera para cualquiera de los sujetos procesales e intervinientes, conforme a las reglas procesales generales. Tampoco resultan aplicables garantías como la de la legalidad de la pena, irretroactividad de la ley penal y favorabilidad.”

117. Por ello, en la Sentencia C-406 de 2021 la Sala precisó que las normas de procedimiento de la acción extintiva “no se sujetan ni deben coincidir, de forma necesaria, con instituciones de otros trámites y actuaciones. Las reglas que han de componer el procedimiento correspondiente son, y pueden ser, propias y especiales. Puesto que el Constituyente introdujo directamente la acción de extinción de dominio y estableció algunos elementos básicos, el margen de configuración del Legislador en torno a la construcción del procedimiento se ubica en un punto intermedio.”

118. Sobre esta base, es oportuno retomar una de las características previamente descritas de la llamada acción de extinción de dominio, referente a la existencia de un régimen procesal especial que se rige por principios, reglas sustanciales y procesales propias. Esta característica se deriva directamente de su autonomía.

119. Es importante resaltar que, por disposición expresa del numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, al Congreso de la República le corresponde “Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.” Es decir, que, por mandato

constitucional, el legislador dispone de “amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial.” Esta libertad de configuración implica la atribución para determinar lo que, en términos del artículo 29 de la Carta, constituyen las formas propias de cada juicio, las cuales, ha precisado la jurisprudencia constitucional, encuentran un límite infranqueable en el “respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales.”

120. Es por esto por lo que la diferenciación del proceso de extinción de dominio respecto de otros ordenamientos y, en particular, frente al ordenamiento penal, no supone que el procedimiento establecido por el legislador pueda estar al margen de las garantías y prerrogativas fundamentales reconocidas en la Constitución. Por el contrario, estas constituyen un límite claro a la actividad legislativa en materia de determinación de la estructura y características aplicables al procedimiento. “De allí que, a condición de que se respeten los contenidos mínimos del debido proceso, el legislador tenga autonomía para determinar el régimen procesal aplicable a una actuación judicial determinada y que, en manera alguna, se halle vinculado a someter una actuación a un estatuto vigente, pues bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, diseñar un procedimiento específico en atención a la índole de la acción a ejercer.”

121. Por lo demás, en la citada Sentencia C-406 de 2021, la Sala destacó que en el diseño del procedimiento extintivo el legislador se encuentra sujeto al contenido de las causales constitucionales que habilitan la extinción del derecho de dominio, así como al mandato de contar con reserva judicial frente a la decisión sobre la privación de este derecho. En esa oportunidad se estimó que el Congreso cuenta con un margen razonable de configuración legislativa para desarrollar las reglas de procedimiento, siempre dentro del marco del respeto irrestricto por el debido proceso. En concreto, se indicó:

“En la medida en que se trata de una acción constitucional [el legislador] está habilitado, también, para crear un procedimiento con reglas especiales, siempre que no transgreda derechos básicos del proceso justo, como la defensa, la igualdad, el juez natural y la necesidad de la prueba, entre otros. Por último, debe advertirse que en el ejercicio de esta potestad de configuración adquiere relevancia el hecho de que se trata de una acción que, además de tener carácter constitucional, es autónoma, respecto de otras acciones y, en

particular, de la acción penal. Así mismo, la circunstancia de que como atributos intrínsecamente articulados, posee carácter directo, público y judicial.»

122. Precisamente, en la Sentencia C-357 de 2019 la Sala ya refirió que la concreción de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, en el marco de la acción de extinción de dominio, “se encuentra mediada por las normas constitucionales del artículo 34 Superior, la libertad configurativa del legislador y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.” Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la satisfacción de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como el respeto por la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, han servido como límite para evaluar la normatividad que se expide para regular la acción de extinción del derecho de dominio.

F. Solución a los problemas jurídicos planteados:

a) Las disposiciones que establecen la reserva de la actuación y de las pruebas durante la fase inicial de la actuación no vulneran el derecho al debido proceso

123. De acuerdo con lo previsto en el artículo 116 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017, el procedimiento de extinción de dominio tiene dos fases. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio, cuyo trámite se encuentra a cargo de la fiscalía. En esta fase, la fiscalía tiene la obligación de desarrollar la investigación, recolectar pruebas, decretar medidas cautelares, solicitar control de garantías sobre los actos de investigación y presentar la demanda de extinción de derecho de dominio, si a ello hubiere lugar. La segunda fase del procedimiento es la fase de juzgamiento a cargo del juez, la cual inicia con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la fiscalía. Durante esta etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos fijados en los artículos 8 y 13 de la citada ley.

124. Fijado así el contexto de las normas demandadas, conviene reiterar que, como ya se ha dicho varias veces, la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza patrimonial, por lo cual no es posible considerarla como una expresión del poder punitivo del Estado, ni como una pena, ni como una consecuencia necesaria de la declaración de responsabilidad penal de una persona. La circunstancia coyuntural de que la fiscalía tenga un rol importante en el ejercicio de esta acción, que no puede confundirse con su rol de investigador y acusador en

el proceso penal, no puede llevar al equívoco de pensar que la extinción de dominio es una modalidad de la acción penal, o que ella está regida y determinada por lo que ocurra en el proceso penal. De hecho, la extinción del dominio se predica de bienes, de los cuales puede ser titular incluso una persona jurídica. Esto no implica, desde luego, que el proceso de extinción de dominio no tenga garantías. Lo que implica es que dichas garantías pueden ser diferentes de las garantías propias del proceso penal, como antes se refirió.

125. Algo semejante puede decirse de la circunstancia de que en algunas actuaciones el Código de Extinción de Dominio haga remisiones a otras normas, como lo que hace, en materia de la fase inicial del procedimiento y en materia de medidas cautelares, a la Ley 600 de 2000, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1 de dicho código.

126. Con las anteriores precisiones, la Sala pasa a dar cuenta de los argumentos del cargo presentado en contra de las normas previstas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014. En primer lugar, el actor argumenta que dichas normas, al impedir a sujetos procesales diferentes a la fiscalía acceder a las actuaciones iniciales y, por esa vía, estar al tanto del recaudo probatorio que sustentará la demanda de extinción de dominio o, eventualmente, las medidas cautelares que se dicten, se afecta de manera significativa el derecho de defensa y, en particular, el derecho de contradicción. A modo de ejemplo, sostiene que la reserva permite la imposición de medidas cautelares injustas. En segundo lugar, el actor argumenta que la reserva prevista en las normas demandadas impide que la persona vinculada al proceso pueda defenderse adecuadamente, pues al no poder acceder a tales actuaciones, no puede desvirtuar lo que sostiene la fiscalía antes del juicio, pues desconoce los medios de prueba en los que ello se basa.

127. En una aproximación inicial al asunto, la Sala destaca que el cargo propuesto por la demanda pone en evidencia una tensión entre el derecho al debido proceso de las personas que fungen como parte o terceros de buena fe en los procesos extintivos y el interés público en la buena marcha de la acción de extinción de dominio, así como el amplio margen de configuración que tiene el legislador para diseñar los procesos judiciales, como en efecto lo ha hecho en el Código de Extinción de Dominio. Por tal razón, las medidas adoptadas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, según las cuales “durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes” y “durante la fase inicial las pruebas serán reservadas”, deben ser sometidas a un juicio de

proporcionalidad para determinar si son acordes a la Constitución. La Sala estudiará de forma conjunta la proporcionalidad de los aludidos contenidos normativos, dado que, como se verá más adelante, comparten la misma finalidad.

128. En la Sentencia C-385 de 2015, la Sala describió de la siguiente manera los subprincipios o etapas que componen el juicio de proporcionalidad, los cuales comprenden:

"(i) la identificación de la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario, objetivo que debe ser legítimo frente a la Carta Política. Luego, se evalúa la adecuación o idoneidad de las medidas seleccionadas para la alcanzar meta propuesta. Ello se traduce en que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades permitan alcanzar efectivamente el fin perseguido; (iii) la necesidad de la restricción, análisis que se concreta en determinar que no exista una medida menos lesiva a los derechos fundamentales interferidos; (iv) la proporcionalidad, principio que realiza una estudio de costos – beneficio. Así, una medida es constitucional siempre que sea mayor la importancia de cumplimiento del mandato de optimización promovido que la afectación al principio interferido o restringido."

129. Esta metodología, a su vez, tiene tres niveles de intensidad respecto de la evaluación que debe efectuarse, los cuales se catalogan como débil, intermedio y estricto. Estos varían en función del tipo de medida analizada y del grado de legitimidad democrática de la autoridad que la ha expedido.

130. En principio, podría considerarse que las medidas que establecen la reserva de la actuación y la reserva de las pruebas durante la fase inicial deben ser sometidas a un juicio de proporcionalidad débil, dado que en la regulación de los procesos judiciales y sus características el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, como se ha destacado en los acápites precedentes. No obstante, en ocasiones similares en las cuales se analizaron medidas relacionadas con la regulación del trámite del proceso de extinción de dominio, la Sala determinó que el nivel de escrutinio debía ser intermedio porque, pese a la libertad de configuración con que cuenta el legislador en esta materia, se alegaba la posible afectación de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, lo cual, prima facie, supondría el quebrantamiento de los límites de dicha prerrogativa atribuida al legislador.

131. Visto lo anterior, la Sala encuentra que en esta ocasión resulta adecuado evaluar las

normas acusadas a través de la aplicación de un juicio de proporcionalidad con un nivel de intensidad intermedio. Esto, bajo el entendido de que las medidas objeto de control, en las cuales se establece la reserva de la actuación y de las pruebas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio eventualmente pueden comprometer derechos fundamentales, como el debido proceso en sus facetas de defensa y contradicción, lo cual sugeriría la aplicación de un juicio estricto. Sin embargo, el respeto por el principio democrático expresado en el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador para regular los procedimientos dentro del trámite de extinción de dominio muestra que es necesario equilibrar estos dos escenarios, a través de la aplicación de un juicio de nivel intermedio.

132. Aunque el actor afirma que estas disposiciones impiden completamente la posibilidad de controvertir y desvirtuar de manera temprana las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio, lo cual implicaría una importante restricción del derecho fundamental al debido proceso, lo cierto es que no se trata de medidas que interfieran esta garantía con mayor intensidad ni que restrinjan completamente la posibilidad de que el afectado pueda defenderse de la pretensión extintiva del Estado o controvertir adecuadamente los medios de prueba en los que ella se funda, pues lo que hacen es diferirla para una etapa procesal posterior. Por tanto, no se considera necesaria la aplicación de un juicio de proporcionalidad con un nivel de intensidad mayor.

133. Ahora bien, al aplicar la metodología del juicio de proporcionalidad, la Sala encuentra que los medios establecidos en las expresiones “durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes” y “durante la fase inicial las pruebas serán reservadas”, previstas respectivamente en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, pretenden alcanzar una finalidad legítima e importante, cuya consecución resulta imperiosa para maximizar los principios y valores constitucionales en los cuales se cimenta la acción de extinción de dominio, por lo cual no se encuentra prohibida por la Constitución. Ésta se refiere a garantizar el desarrollo adecuado y expedito de las investigaciones que debe adelantar la fiscalía sobre los bienes que puedan estar incursos en alguna de las causales de extinción de dominio, lo cual responde al mandato constitucional de materializar el valor de la justicia e impedir la adquisición de la propiedad por medios ilícitos, así como sancionar el uso de aquella cuando con esto se desatiende su función social y ecológica.

134. Tanto la reserva de la actuación como de las pruebas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio son medidas idóneas para alcanzar la finalidad antes señalada, pues evitan la existencia de interferencias indebidas en las labores de investigación que debe adelantar la fiscalía y posibilitan la buena marcha de los actos de investigación que ella tiene a su cargo en esta etapa. No puede perderse de vista que, en el diseño procesal de la acción de extinción del derecho de dominio previsto en la Ley 1708 de 2014, la fiscalía funge como sujeto procesal y la facultad de decidir sobre el éxito de su pretensión extintiva del derecho de dominio frente a los bienes vinculados a la actuación se encuentra en cabeza del juez de extinción de dominio, quien debe adoptar una determinación de naturaleza jurisdiccional sobre aquella, luego de que se lleve a cabo la etapa de juicio.

135. Al respecto, es oportuno señalar que para determinar si corresponde o no ejercer la acción de extinción de dominio, la fiscalía debe adelantar una serie de diligencias previas, en una etapa temprana de las actuaciones. En el diseño del proceso de extinción de dominio, esta etapa inicial tiene el propósito de establecer si existe o no un fundamento serio y razonable que permita inferir de manera objetiva la posible existencia de bienes cuyo origen o destinación se puede enmarcar dentro de las causales de extinción de dominio. En concreto, en esta etapa la fiscalía debe:

“1. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.

2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.

3. Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.

4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.

5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa.”

136. Cuando no se sabe con precisión sobre la existencia de bienes, o sobre quién o quiénes serían los titulares del derecho de dominio, es apenas obvio que no hay manera de determinar cuáles serían los sujetos procesales y, por ende, de levantar la reserva existente frente a ellos. En estas hipótesis, lo que pretende el actor no es dable por tratarse de una actuación materialmente imposible.

137. No obstante, cuando las primeras averiguaciones están adelantadas y de lo que se trata es de buscar pruebas para demostrar el vínculo entre los posibles titulares del derecho de dominio y las causales de extinción, para acreditar los supuestos de la causal o causales que eventualmente se invoquen, o para inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa, eventos en los que ya sería posible identificar unos posibles sujetos procesales, la reserva estricta sobre la actuación y los medios de prueba son medidas aptas, como se puso de manifiesto en las pruebas practicadas en este proceso, para evitar que haya interferencias indebidas en las actuaciones de la fiscalía y optimizar la investigación que se desarrolla.

138. Las medidas utilizadas por el legislador en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014 también son necesarias para garantizar el desarrollo adecuado y expedito de las investigaciones, por lo que resultan indispensables para conseguir la finalidad perseguida por el legislador, sin que ello afecte el debido proceso. En efecto, si los eventuales sujetos procesales tuvieran acceso a las actuaciones y pruebas en su etapa temprana podrían entorpecerlas o afectarlas, pues no debe olvidarse que en los procesos de extinción de dominio se lleva a cabo la persecución de bienes que, presuntamente, han sido adquiridos de manera ilícita o han sido usados para cometer conductas ilícitas. Por ello, el riesgo de que estos bienes puedan ser ocultados, o transferidos a terceros, o que se empleen diversos tipos de estrategias dilatorias para evitar la recolección de medios de prueba que posibiliten la declaratoria de la extinción del dominio, no puede soslayarse ni minimizarse.

139. Este fue el razonamiento del legislador para diseñar las normas demandadas, pues en la exposición de motivos de lo que luego sería la Ley 1708 de 2014, se pone de presente que:

“De otra parte, es importante subrayar que, para garantizar el éxito de la investigación a cargo de la Fiscalía, el proyecto prevé que la fase inicial está sometida a una estricta reserva, incluso respecto de los afectados. Esto significa que los afectados, los terceros y los

intervinientes no tienen acceso al proceso, ni pueden conocer las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante esta etapa, sin perjuicio de que cuando se afecten derechos fundamentales, la participación en lo que tiene que ver con la intervención del derecho, pueda ser debatida ante un Juez a través del Control de Legalidad.

[…]

Ahora bien, a diferencia de la legislación actual, el proyecto se esmeró en definir los objetivos de la fase inicial, para dejar claro que el grueso de la investigación debe llevarse a cabo en este momento. Es decir, para subrayar que es durante esta fase inicial que la Fiscalía General de la Nación debe llevar a cabo su mayor esfuerzo investigativo, para recaudar todas las pruebas que permitan determinar la concurrencia o no, de alguna de las causales de extinción de dominio."

140. Posteriormente, en la exposición de motivos de lo que luego sería la Ley 1849 de 2017, que modificó los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, se consideró lo siguiente al describir las modificaciones planteadas:

«se trata de una propuesta orientada a enfatizar la condición de demandante que tiene la Fiscalía tratándose del proceso de extinción de dominio, permitiendo con ello la garantía del derecho de defensa. En este modelo se subraya la reserva del proceso en la fase inicial y la concentración del derecho de oposición en el juicio. El proceso de extinción presupone la controversia entre dos partes: la Fiscalía, en calidad de demandante, y las personas afectadas que tengan algún derecho patrimonial sobre el bien perseguido. Ello implica que se trata de una disputa entre dos pretensiones contrapuestas que versan sobre los derechos patrimoniales frente a un bien.

[…]

De lo anterior se infieren varias cosas cruciales para el proceso: i) la Fiscalía tiene la calidad de demandante con potestades jurisdiccionales controladas y ii), en virtud de tal calidad, la fase inicial de investigación debe ser reservada. Además, iii) el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte obtienen plenas garantías debido a que los actos jurisdiccionales de la Fiscalía tienen control por parte del juez, autoridad ante la cual los afectados podrán hacer valer sus argumentos frente a los actos de la Fiscalía sujetos a

control de legalidad o constitucionalidad. De este modo, se asegura la imparcialidad y la objetividad de una decisión tomada por un tercero independiente a las partes.»

141. En este caso, a lo ya dicho sobre los riesgos de entorpecer o afectar dichas tareas investigativas, debe agregarse el riesgo que puede recaer sobre la seguridad de ciertas personas, como por ejemplo los testigos, o incluso otros miembros de las organizaciones criminales afectadas con el trámite extintivo, cuya existencia y cuyas declaraciones podrían generar graves consecuencias para ellos, por parte de los afectados.

142. En todo caso, la reserva prevista en las normas demandadas no puede ser comprendida como falta de control o espacio para el ejercicio arbitrario de las competencias de la fiscalía. De hecho, cuando sus actuaciones durante la fase inicial afecten o limiten derechos fundamentales, sea al adoptar medidas cautelares o sea con algunos actos de investigación, en el proceso de extinción de dominio existen importantes controles judiciales. Como se verá, en estos precisos eventos, tanto la legislación como la jurisprudencia han garantizado la existencia de verdaderos controles de legalidad frente a las actuaciones de la fiscalía durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio.

143. En efecto, en cuanto atañe a las medidas cautelares, respecto de las cuales se plantea el primer argumento ilustrativo de la acusación, la Sala constata que la regla general, prevista en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, es la de que ellas se adoptan al momento de presentación de la demanda, mediante providencia independiente de la fiscalía, cuyo control de legalidad estará a cargo del juez especializado de extinción de dominio.

144. Las medidas cautelares, “excepcionalmente” pueden dictarse por el fiscal antes de la presentación de la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 89 ibidem, “en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término dentro del cual el Fiscal deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante el juez de conocimiento.”

145. Aunque el argumento propuesto en el cargo también cuestiona el hecho de que la reserva no permite al eventual afectado conocer la actuación que se adelanta y los medios

de prueba con anterioridad a la adopción de este tipo de medidas cautelares por parte del fiscal, no puede perderse de vista que, precisamente, en ello subyace la lógica jurídica y procesal que permite la efectividad de este tipo de cautelas. Como se reseñó, estas medidas excepcionales se toman en situaciones cuya inminencia y gravedad demandan la intervención inmediata e impostergable del fiscal para precaver que, con posterioridad, por el transcurso del tiempo o las particularidades de cada caso, su ejecución resulte insuficiente o que estas no puedan adoptarse para garantizar el cumplimiento de las decisiones proferidas como resultado del proceso extintivo.

146. Las medidas cautelares que se dicten excepcionalmente requieren del fiscal una adecuada motivación sobre la urgencia o existencia de los motivos fundados que permitan considerarla como indispensable y necesaria de cara a los fines descritos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014. Al tiempo que están, en todo caso, sometidas a un control de legalidad ante el juez de extinción de dominio, conforme a lo previsto en los artículos 111 y siguientes ibid. Este control puede ejercerse previa solicitud motivada del afectado, del ministerio público o del Ministerio de Justicia y del Derecho.

147. El anterior análisis pone de presente dos elementos relevantes para el examen de este caso. El primero es que el ejemplo planteado por el actor no se centra en la regla sobre medidas cautelares, sino en su excepción, que de suyo tiene unas condiciones más estrictas que las de la regla. El segundo es que, incluso si se trata de medidas cautelares adoptadas en la fase inicial del proceso, el afectado puede acceder a las diligencias correspondientes incluso antes de que se haya presentado la demanda de extinción de dominio. Este último aspecto se esclarece al considerar lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, en el cual se enuncian los derechos del afectado, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 13. DERECHOS DEL AFECTADO. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.” (Subrayas agregadas).

148. Como puede verse, la reserva de las actuaciones, en cuanto corresponde a las medidas cautelares no impide al afectado ejercer su derecho de defensa o contradicción, pues en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, esta persona tiene derecho a acceder al proceso, de manera directa o a través de un apoderado judicial, “desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.” El afectado no sólo puede acceder al proceso, con lo cual queda claro que la reserva se levanta en este aspecto, sino que además puede, como ya se dijo, solicitar que dichas medidas se sometan a un control de legalidad ante el juez de extinción de dominio.

149. En cuanto atañe a la reserva de las pruebas, respecto de lo que se plantea el segundo argumento ejemplificativo de la acusación, la Sala constata que, según el diseño del proceso de extinción de dominio, el debate probatorio debe darse en la etapa de juicio, en la que no habrá reserva.

150. Debe destacarse que el proceso de extinción de dominio, como se ha repetido ya varias veces, puede tener un diseño autónomo, diferente al del proceso penal. Y, en este contexto, debe advertirse que la fiscalía no es la autoridad competente para declarar la extinción de dominio, pues ello sólo compete al juez de extinción de dominio, luego de haberse adelantado el correspondiente juicio. Es en esta etapa procesal en la cual la fiscalía debe presentar las pruebas que pretenda hacer valer, a las cuales se le permitirá acceder al afectado quien, a su vez, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, tiene el derecho a:

“2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción de derecho de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.

3. Oponerse a la demanda de extinción de derecho de dominio.

4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.

5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.

6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia

para la extinción de dominio.

7. Probar que respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.

8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.

9. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.

10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos." (Subrayas agregadas).

152. Como puede verse, en el procedimiento de extinción de dominio hay una oportunidad procesal específica para que el afectado pueda defenderse adecuadamente frente a la pretensión extintiva presentada por el Estado y, por medio del debate probatorio, pueda llegar a desvirtuar ante el juez lo que sostiene la fiscalía, pues en el juicio tendrá acceso a todos los medios de prueba que esta última lleve al proceso. Lo que se cuestiona es, pues, que la reserva de los medios de prueba le impide edificar una defensa anterior al juicio, lo cual no puede asumirse ni equipararse con la imposibilidad de controvertirlos.

153. En suma, la regulación con controles jurisdiccionales a la actividad desplegada por la Fiscalía durante la fase inicial del proceso extintivo compensa y reduce la interferencia que eventualmente podría padecer el derecho al debido proceso en las hipótesis que, a modo de ejemplo, fueron planteadas por la demanda. Lo anterior, puesto que el régimen procesal previsto en la Ley 1708 de 2014: (i) prevé la posibilidad de un control judicial posterior a las medidas cautelares dictadas antes de la presentación de la demanda; y, (ii) establece la etapa de juzgamiento como el escenario idóneo para controvertir las pruebas en que se fundamenta la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la fiscalía. De lo anterior se sigue que las medidas demandas no lesionan el debido proceso, por cuanto la imposibilidad de acceder de manera temprana al trámite procesal y a los medios de prueba se ve compensada por la existencia de controles jurisdiccionales sobre las actividades que se desprenden de la actuación procesal desarrollada por la fiscalía durante la fase inicial.

154. Como se puso de presente en el análisis que viene de realizarse, la reserva de las actuaciones y de los medios de prueba previstas en las normas acusadas, tiene como propósito evitar que haya interferencias indebidas en las actuaciones de la fiscalía que puedan afectar la celeridad y buena marcha de la investigación que se adelanta en la fase inicial del proceso de extinción de dominio. Se trata de medidas constitucionalmente legítimas y cuya consecución es imperiosa frente a los mandatos previstos en la Carta. Además, estas medidas son adecuadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador y, particularmente, en cuanto al propósito general que tiene la acción de extinción de dominio de materializar el valor fundante de la justicia.

155. En tales condiciones, la Sala concluye que la reserva de las actuaciones iniciales y, en particular, de lo concerniente a las pruebas practicadas, no es incompatible con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues se trata de medidas razonables y proporcionales de cara a los fines constitucionales de la acción de extinción de dominio. Por ello, se declararán exequibles las normas enunciadas en las expresiones "[d]urante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes" y "[d]urante la fase inicial las pruebas serán reservadas", contenidas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, modificados respectivamente por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017.

b) El artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 no vulnera la prohibición de establecer penas imprescriptibles, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley ni transgrede la protección constitucional a la propiedad privada

156. Con la finalidad de resolver el segundo problema jurídico propuesto, se debe determinar si, como lo aduce la demanda, el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 es incompatible con la prohibición de establecer penas imprescriptibles, con la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley y con la protección de la propiedad privada.

157. Para el efecto, en primer lugar, la Sala inicia por poner de presente que el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 dispone que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, mientras que el inciso segundo señala que ésta se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la citada ley. En adición, debe precisarse que el artículo 212 de la Ley 2294 de 2023 incorporó un parágrafo al citado artículo, sobre la vigencia de las medidas

cautelares, el cual no hacía parte del artículo existente al momento en que el actor presentó la demanda, por lo cual el análisis de la Sala debe limitarse a la norma que, objetivamente, fue objeto de reproche por el actor, ya que en la demanda nada podía argumentarse, como en efecto no se hizo, respecto del parágrafo que vino a adicionarse con posterioridad a su presentación y admisión.

158. Decantado así el asunto, conviene señalar que la argumentación del cargo, en lo que respecta al inciso primero de la norma acusada, se funda en la idea de que la extinción del derecho de dominio es una pena y, por tal razón, le es aplicable la prohibición de imprescriptibilidad expresamente establecida en el artículo 28 de la Carta. Por su parte, frente al inciso segundo, la censura sostiene que la situación jurídica de un bien que se ha consolidado antes de la vigencia de una ley supone la existencia de derechos adquiridos, como la propiedad, los cuales no pueden ser afectados por una norma posterior que autoriza la procedencia de la acción extintiva frente situaciones afianzadas con anterioridad a su vigencia.

159. Como se sostuvo en el análisis efectuado sobre la configuración de la cosa juzgada, en este caso, si bien la Sala no ha ejercido su control sobre las enunciaciones contenidas en los incisos primero y segundo del artículo en comento, ha desarrollado una importante jurisprudencia en torno a la intemporalidad de la acción de extinción de dominio y, en particular, frente a la prohibición de su prescripción. A partir de lo anterior, y para resolver el cargo propuesto, se reiterará una idea que ha estado patente a lo largo de la jurisprudencia constitucional, esto es, que la extinción del derecho de dominio es una acción constitucional autónoma, desprovista de carácter punitivo y marcadamente diferenciada de otros mecanismos que constituyen limitaciones del derecho a la propiedad.

160. Para dar cuenta del anterior aserto, la Sala considera necesario advertir que en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996 se preveía que la acción de extinción de dominio prescribía en el término de veinte años y que este término se contaba desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes. En contraste, en referencia a la vigencia de las normas que entonces regulaban la acción de extinción de dominio, el artículo 33 de la misma ley preveía lo siguiente:

“Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

“No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9o. de esta Ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.”

161. En la Sentencia C-374 de 1997, la Sala declaró la inexequibilidad de la norma que establecía el término de prescripción de la acción extintiva, previsto en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, así como de la expresión “siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley”, contenida en el segundo inciso del artículo 33 ibidem, por considerar que la acción de extinción de dominio es intemporal. En consecuencia, dejó en claro que no es incompatible con la Constitución, sino, por el contrario, acorde a ella, la posibilidad de extinguir el dominio de bienes independientemente de la época en la cual se produjo su adquisición o destinación ilícita, incluso si se trata de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la citada ley. Además, señaló que cualquier determinación del legislador “que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente” es violatoria de la Constitución. Por su pertinencia para el análisis, la Sala procede a citar in extenso los argumentos dados en dicha Sentencia, en los siguientes términos:

“Como se ha explicado, el artículo 34 de la C.P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive

antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, como quiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos 'con justo título, con arreglo a las leyes civiles', de tal manera que cuando, con base en cualquiera de los delitos que el artículo 2 de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección.

"Por tanto, no solamente es constitucional que se contemple la viabilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos en tales condiciones en épocas anteriores a la vigencia de la actual Constitución, sino que ésta resulta violada por cualquier determinación legal que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente.

[…]

"El enriquecimiento derivado de las actividades descritas -conviene recabarlo- era ilícito sin atenuantes aún bajo el régimen constitucional precedente, por lo cual no puede alegarse que los delincuentes, o quienes de mala fe se aprovecharon de sus riquezas pudieran hoy reclamar protección jurídica sobre la base de que entonces ignoraban que el artículo 34 de la Constitución habría de ser promulgado. Dicha norma representa apenas la consecuencia actual del germen que ya afectaba el dominio, habida cuenta de la ilicitud de los hechos en que se fundaba.

"Al dictarse la norma, las fortunas y patrimonios de espurio origen no tenían ningún justo título qué oponer a la prohibición, ya de tiempo atrás consagrada en el sistema jurídico y que en ella se elevaba a canon constitucional. También, bajo la anterior Constitución, tales adquisiciones quedaban por fuera de la tutela jurídica y el Derecho positivo incorporaba el principio según el cual a nadie se permite invocar su dolo o su culpa como fuente de derechos.

"La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La

irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada, de una actividad delictiva previa -que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena-, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste.

“Llegar hasta el extremo de sostener que aun a las sanciones ad rem que tienen como antecedente el delito, debe aplicarse la garantía de la irretroactividad, equivale a sostener que el ordenamiento, mediante el juego de estímulo-disuasión, concede al delincuente en relación con los frutos de su delito un espacio legítimo para discernir el curso de la conducta que ha de seguir, de suerte que, si se ordenare la extinción retroactiva de los bienes mal habidos -según la tesis de los demandantes- se lo habría ‘sorprendido’ de manera maligna por el Estado y se habría injustamente conculcado sus ‘derechos adquiridos’ sobre el botín arrebatado a la víctima de sus fechorías o al erario.

[…]

“Dicha regla, de otra parte, contribuye a definir por exclusión el campo de lo que no se protege bajo el concepto de propiedad y, al mismo tiempo, precisa un camino o método que se juzga inepto para consolidar derechos subjetivos en cualquier época. Dada la doble función de la norma constitucional -que por una parte define, con proyección efectiva hacia el futuro, la consecuencia del no reconocimiento jurídico a la propiedad ilícita, y, por otra, prohíbe las conductas futuras que encajen en su preceptiva, ambos mandatos con el carácter supremo del Estatuto Fundamental-, de ninguna manera puede el legislador, en ejercicio de un poder constituido y subalterno, reducir su alcance temporal, medida que, en este caso, no tendría efecto distinto que el de desplazar las fronteras puestas por el Constituyente, con el objeto de amparar los frutos ilícitos obtenidos por quienes desafiaron el Derecho positivo en su nivel superior y atentaron gravemente contra la sociedad.

“Bajo el manto de la irretroactividad de las leyes penales y el respeto a los derechos adquiridos, entendidos de manera equivocada, se pretende sustraer eficacia a una disposición constitucional absoluta, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los patrimonios nacidos e incrementados con abierto desacato de la

misma Constitución, de las leyes y de la moral social.

[…]

“La garantía que el artículo 58 de la Constitución confiere a la propiedad supone la licitud de la misma. En otros términos, no está amparada por la Constitución, como diáfanamente lo declara su artículo 34, la propiedad mal habida, la lograda mediante el delito, a través del enriquecimiento ilícito, con grave perjuicio para el Tesoro Público o transgrediendo las reglas mínimas de la moral social.

“Cuando el artículo 58 de la Carta declara que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, supone que ellos se alcanzaron por sus titulares ‘con arreglo a las leyes civiles’, expresión que, a juicio de la Corte, no es específica sino genérica, es decir, alude tanto a las reglas integrantes del Código Civil y disposiciones complementarias, como al conjunto del ordenamiento jurídico basado en la Constitución.

[…]

“La normatividad examinada no desconoce derechos adquiridos consolidados. En los supuestos que ella contempla, se obtuvo la propiedad en abierta transgresión al Derecho vigente, desbordando los límites trazados por el orden jurídico, quebrantando los derechos de los demás y, en consecuencia, no puede afirmarse que existiera un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. La mala fe no puede generar derecho alguno frente al orden constitucional.

“No se está confiriendo efecto retroactivo a sanciones penales. Simplemente se está haciendo explícita por la ley una condición que ya el ordenamiento jurídico imponía, desde el momento en que se produjo la adquisición de la propiedad y que, por tanto, era suficientemente conocida por los infractores: la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse.

“Mediante las disposiciones de esta Ley no se hace nada distinto de afirmar el mecanismo institucional para deducir la consecuencia de la señalada premisa: la entrega al Estado de unos bienes que nunca fueron de la legítima propiedad de quienes decían ser sus dueños.

“Contra lo que señalan los demandantes, la norma examinada no vulnera el principio de

irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto la figura allí prevista no corresponde al concepto de retroactividad, en su sentido genuino, sino al de retrospectividad.

“En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada ‘rige a partir de la fecha de su promulgación’, es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y oficial de su contenido. Luego no es retroactiva.

“Sin embargo, el segundo inciso advierte que la extinción del dominio habrá de declararse con independencia de la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la Ley.

“Esta previsión no implica que se autorice a los jueces para desconocer derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico precedente, pues si ello fuese así se tendría sin duda una flagrante inconstitucionalidad, dada la garantía que contempla el artículo 58 de la Carta Política, el cual asegura que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles ‘no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’.

“Pero no es ese el caso, según se desprende de la interpretación que esta Corte ha hecho sobre los alcances del artículo 34, inciso 2, de la Constitución, toda vez que, al tenor de ella, en los eventos allí descritos, desarrollados por los artículos 2 de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, no hay derecho adquirido alguno. Esto significa, por sustracción de materia, que, no habiendo objeto sobre el cual pueda haber recaído la protección del sistema jurídico, es no solamente posible sino natural y obvio que el Estado tenga la facultad de hacer explícito mediante sentencia que ningún derecho existía, con miras a deducir los efectos prácticos de esa situación jurídica, tomando para sí, a nombre de la sociedad, los bienes mal habidos, sin importar la fecha en que la supuesta adquisición se produjo.

[…]

“Así, si el Derecho positivo nunca reconoció ni protegió una determinada situación, precisamente porque procedía directa o indirectamente de una transgresión al orden jurídico, no puede el infractor reclamar una inmunidad ante la acción del Estado ni tampoco le es dable pretender, distorsionando las garantías constitucionales, recuperar o conservar lo

obtenido en contra de la ley. No sería racional ni justo que alguien pudiera sacar provecho de una conducta lesiva de la normatividad sólo porque después, y precisamente para afirmarla y hacerla valer, el Constituyente o el legislador introducen mecanismos aptos para sacar a flote la ilicitud antecedente y para deducir los resultados prácticos de la misma. No debe el Estado, a través de su inercia, premiar a quien no ha obedecido la ley, ni la jurisdicción impedirle, por un mal entendido alcance del principio de no retroactividad de las leyes, forzarlo a sanear aquello que siempre estuvo viciado.

"Por ello, se reitera, el concepto de retroactividad de las normas no se aplica al caso bajo estudio, pues aquél supone necesariamente que exista un derecho adquirido (según las voces de la teoría clásica) o una situación jurídica (de acuerdo con la teoría moderna expuesta por Paul Rubier), elementos que, desde luego, llevan implícito el ya consolidado reconocimiento y amparo de la ley anterior. No siendo así, la discusión sobre el punto pierde todo sustento.

[…]

"Por otra parte, vale la pena anotar que, si al legislador no le está vedado desconocer extraordinariamente verdaderos derechos adquiridos cuando motivos de interés general, público o social, utilidad o necesidad públicas y la equidad así lo aconsejen, más aún puede la ley actuar en contra de situaciones que no son reconocidas como derechos, sino que simplemente han tenido la apariencia de tales, bajo una presunción de validez desvirtuada por la sentencia que declara la extinción del dominio, sobre presupuestos como el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, que son justamente los que originan, en el ordenamiento vigente, la consecuencia de tal declaración.

"Por esas mismas razones, que justifican la constitucionalidad de la norma en cuanto consagra un carácter retrospectivo de la extinción del dominio, puesto que implican también la consecuencia jurídica de que los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse, y menos todavía inhibir al Estado para perseguir los bienes mal adquiridos, se declarará inexequible la última parte del inciso 2 de la norma, que dice:

'…siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de

extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley'.

"Y, por unidad de materia, dada la inescindible relación con el aparte hallado contrario a la Constitución, será también declarado inexequible el artículo 9 de la Ley, ya que, contra el claro sentido intemporal del citado precepto de la Constitución, consagra una prescripción de la acción de extinción del dominio, dando lugar al saneamiento -no querido por la Carta- de las fortunas ilícitas."

162. Posteriormente, en la Sentencia C-740 de 2003, la Sala se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en el artículo 24 de la Ley 793 de 2002, relativa a la vigencia de dicha disposición. En esa oportunidad los cargos propuestos se referían al desconocimiento del principio de legalidad, por permitir la aplicación de una "sanción penal" como la acción de extinción de dominio a hechos ocurridos antes de su vigencia y al desconocimiento de la garantía de irretroactividad de la ley para consagrar la "pena de confiscación." Sobre estos cargos, la sentencia reitera ampliamente lo dicho en la Sentencia C-374 de 1997, al tiempo que precisa lo siguiente:

"A todo lo largo de este pronunciamiento, la Corte ha reiterado que la acción de extinción de dominio es una acción constitucional pública directamente consagrada por el constituyente, no asimilable ni a la acción penal y que por ese motivo no le son aplicables las garantías penales aplicables al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, si no se trata de un proceso penal sino de un proceso especial de las características ya anotadas, la legislación que lo regule no está condicionada por principios como el de legalidad de la pena y el de irretroactividad de la ley penal. De allí que los cargos que en ese sentido se dirigen contra el artículo 24 de la Ley 793 de 2002 sean infundados.

[…]

"Aunque nada se opone a que el actor funde un cargo de inconstitucionalidad contra una norma legal en ese tipo de afirmaciones, el deber de la Corte radica en confrontar, mediante un juicio técnico y objetivo, la norma acusada con el Texto Superior. Y como de éste se infiere que la acción de extinción de dominio no tiene nada que ver con la pena de confiscación; que no se eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho de propiedad; que la misma Carta consagró la extinción de dominio como un

acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, que protege intereses superiores del Estado y en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio y, finalmente, como esa acción no asimilable a la acción penal, ni a la acción civil; la conclusión que se impone es que el cargo formulado es infundado, pues la aplicación retroactiva de la ley no se opone a la naturaleza que el constituyente le asignó a tal acción."

163. Visto el anterior recuento jurisprudencial, es necesario reiterar que en tanto la acción de extinción de dominio es una institución autónoma e independiente, directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y que se encuentra desprovista de un carácter sancionatorio, su trámite no está limitado por las garantías constitucionales propias del proceso penal y de las penas, como es el caso de las prohibiciones de imprescriptibilidad e irretroactividad. En este criterio se fundamenta la idea del carácter imprescriptible de la acción extintiva, la cual, a su vez, permite comprender que se encuentra ajustada a la Constitución la posibilidad de extinguir el dominio de un bien adquirido de manera ilícita o cuyo uso desatienda la función social y ecológica de la propiedad, cualquiera que sea la época en que hayan ocurrido los presupuestos fácticos que lo permiten.

164. Contrario a lo señalado por la demanda, la Sala no encuentra que la eventual declaración de la extinción del derecho de dominio sobre un bien, cuando los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1708 de 2014, implique el desconocimiento de la protección a la propiedad privada prevista por el artículo 58 de la Carta, pues un bien cuya adquisición se ha efectuado de manera ilícita jamás podrá consolidar un verdadero título de propiedad y con ello el derecho a la protección del Estado que de él se desprende. Es por ello que la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que "declarar la extinción de dominio implica reconocer la injusticia del título, el cual derrota la obligación de protección que tiene el Estado sobre los derechos.".

165. En esta materia, la adopción de las normas contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, en las que se establece expresamente que la acción de extinción del derecho de dominio no prescribe y que ésta procede incluso por hechos anteriores a su vigencia, se encuentra ajustada a la Constitución y, además, obedece al

respeto que ha tenido el legislador por la jurisprudencia de la Corte. Por lo anterior, la Sala declarará la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por el cargo relativo a la transgresión de los artículos 28, 29 y 58 de la Constitución, bajo el entendido de que la extinción de dominio no es una pena o consecuencia de naturaleza punitiva a la cual puedan oponerse dichas prohibiciones constitucionales.

166. Finalmente, aunque el demandante solicitó a la Corte que, de manera subsidiaria, declarara la exequibilidad condicionada de los preceptos acusados, la Sala no advierte que las normas previstas en los artículos 10, 21 o 151 de la Ley 1708 de 2014 contengan alguna interpretación que deba ser expulsada del ordenamiento por contrariar alguna de los preceptos constitucionales en los cuales se fundaron los cargos analizados. Además, el actor se limitó a formular de manera genérica la aludida solicitud, por lo que omitió argumentar con rigor y suficiencia las razones en las cuales se fundó su pretensión, cuál sería el sentido y alcance de un eventual condicionamiento sobre las normas objeto del juicio constitucional o sobre cuáles de ellas habría de operar tal determinación.

Síntesis de la decisión.

167. Correspondió a la Corte estudiar la demanda de inconstitucionalidad presentada en contra de las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014, en la cual se formularon cuatro cargos principales por la vulneración de los artículos 13, 28, 29, 34, 58 y 83 de la Constitución Política.

168. Antes de resolver de fondo el asunto, la Sala abordó dos cuestiones previas, relativas a la aptitud sustancial de la demanda y a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional. En el análisis de la primera cuestión se concluyó que los cargos formulados en contra de las normas enunciadas en los artículos 7 y 16.5 (parcial) de la Ley 1708 de 2014 y, con fundamento en el principio de igualdad, en contra de las normas previstas en los artículos 10 y 151 ibidem, carecían de aptitud sustancial. Por ello, la Sala decidió inhibirse de pronunciarse de fondo sobre la constitucionalidad de dichas normas. En el análisis de la segunda cuestión se concluyó que no se configuró el fenómeno de la cosa juzgada constitucional respecto del cargo planteado en contra de la norma enunciada en el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014. Por lo tanto, la Sala decidió, respecto de esta última norma, efectuar también un pronunciamiento de fondo.

169. Decantado así el asunto, la Sala procedió a examinar, en primer lugar, si las normas previstas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, los cuales fueron modificados respectivamente por los artículos 2 y 46 de la Ley 1849 de 2017, al establecer la reserva de la actuación y de las pruebas practicadas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio, son o no compatibles con lo dispuesto en el artículo 29 de la Constitución. En segundo lugar, si las normas enunciadas en los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, al establecer la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y la aplicación de las reglas sobre extinción de dominio, con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley, son o no compatibles con los artículos 28, 29 y 58 de la Constitución. Para resolver estos problemas jurídicos, la Sala reiteró su jurisprudencia sobre la acción de extinción de dominio y sobre la relación existente entre esta acción y el debido proceso.

170. Al resolver el primer problema jurídico, la Sala efectuó un test de proporcionalidad de intensidad intermedia, como resultado del cual encontró que la reserva de las actuaciones y de los medios de prueba previstas en las normas acusadas, tienen como propósito evitar que haya interferencias indebidas en las actuaciones de la fiscalía que puedan afectar la celeridad y buena marcha de la investigación que se adelanta en la fase inicial del proceso de extinción de dominio, por lo cual se trata de medidas constitucionalmente legítimas y cuya consecución es imperiosa frente a los mandatos previstos en la Carta. Además, encontró que estas medidas son adecuadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador y, particularmente, en cuanto al propósito general que tiene la acción de extinción de dominio de materializar el valor fundante de la justicia.

171. Posteriormente, la Sala analizó los dos argumentos que fueron planteados en el cargo, a modo de ejemplo, sobre la limitación al debido proceso ocasionada por la reserva prevista en las normas acusadas. El primero, relativo a la reserva de las actuaciones iniciales, que se ejemplifica con el fenómeno de las medidas cautelares, le permitió a la Sala constatar que dicha reserva tiene una justificación constitucional y que, además, ella no afecta el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa. Por ello, la Sala declaró la exequibilidad de la norma enunciada en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014. El segundo, relativo a la reserva de las pruebas, llevó a la Sala a establecer que dicha reserva, al igual que la anterior, tiene justificación constitucional y que con ella no se afecta el derecho a un debido proceso y, en particular, el derecho a la defensa y a controvertir las pruebas

practicadas por la fiscalía. Por ello, la Sala declaró la exequibilidad de la norma enunciada en el artículo 151 ibidem.

172. Al resolver el segundo problema jurídico, relativo a la imprescriptibilidad de la acción de extinción de dominio y a su aplicación retrospectiva, previstas en los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, la Sala encontró que dichas normas son exequibles, porque, siguiendo su precedente, la extinción de dominio es una acción constitucional autónoma, patrimonial y desprovista de cualquier carácter punitivo, por lo cual no puede asimilarse a una pena o consecuencia de esa naturaleza y, precisamente por ello, no le es oponible la prohibición imprescriptibilidad ni de retroactividad establecidas en los artículos 28 y 29 de la Constitución. Y, además, porque con ella no se desconoce el debido proceso ni se afecta el derecho a la propiedad, en la medida en que un bien cuya adquisición se ha efectuado de manera ilícita jamás podrá consolidar un verdadero título de propiedad y con ello el derecho a la protección del Estado que de él se desprende. De otra parte, la Sala encontró que los preceptos acusados también son exequibles, dado que existe un claro mandato constitucional de impedir, en cualquier tiempo, la adquisición de la propiedad por medios ilícitos, así como de sancionar su uso inadecuado cuando se desatiende con ello la función social y ecológica de la propiedad, incluso tratándose de hechos anteriores a la vigencia de la norma analizada.

III. DECISIÓN

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

RESUELVE

PRIMERO.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en la expresión: “siempre y cuando el titular del derecho proceda de manera diligente y prudente, exenta de toda culpa.”, contenida en el artículo 7 de la Ley 1708 de 2014.

SEGUNDO.- INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, en lo que atañe al cargo relativo al principio de igualdad, sobre la constitucionalidad de las normas enunciadas en las expresiones: “Durante la fase inicial la

actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.”, contenida en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014; y “Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas.”, contenida en el artículo 151 ibid. Del mismo modo, INHIBIRSE para emitir pronunciamiento de fondo, por ineptitud sustantiva de la demanda, sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en la expresión: “Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.”, contenida en el artículo 16.5 ibidem.

TERCERO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD de las normas enunciadas en las expresiones: “Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes.”, contenida en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014, y “Durante la fase inicial las pruebas serán reservadas.”, contenida en el artículo 151 ibidem, por el cargo relativo a la vulneración del debido proceso, en particular del derecho de defensa y contradicción, previsto en el artículo 29 de la Constitución.

CUARTO.- Declarar la EXEQUIBILIDAD del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por los cargos referidos a la vulneración de los artículos 29 y 58 de la Constitución.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y archívese el expediente.

DIANA FAJARDO RIVERA

Presidenta

NATALIA ÁNGEL CABO

Magistrada

JUAN CARLOS CORTÉS GONZÁLEZ

Magistrado

JORGE ENRIQUE IBÁÑEZ NAJAR

Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Con salvamento parcial de voto

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER

Con impedimento aceptado

JOSE FERNANDO REYES CUARTAS

Magistrado

ANDREA LILIANA ROMERO LOPEZ

Secretaria General

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO DEL MAGISTRADO

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

A LA SENTENCIA C-473/23

Referencia: Expediente D-15047

Demanda de inconstitucionalidad en contra de las normas enunciadas en los artículos 7, 10, 16.5, 21 y 151 de la Ley 1708 de 2014, “Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la mayoría, me aparto de la presente sentencia en cuanto resolvió inhibirse para emitir un pronunciamiento de fondo sobre la

constitucionalidad de la causal de extinción de dominio de los bienes “que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”, contenida en el artículo 16.5 de la Ley 1708 de 2014, por considerar que la demanda carecía de aptitud sustantiva.

Como lo cuestionó el demandante, dentro de los supuestos que caben en la causal 16.5, no se admite ninguna modulación en función de la gravedad de la conducta, razón por la que sin importar si se trata de un ilícito menor de naturaleza penal o un delito grave, la pena será la extinción del dominio, esto es, una misma consecuencia jurídica que puede resultar excesivamente gravosa en ciertos casos.

Al respecto, debe recordarse que la acción de extinción de dominio fue prevista por el constituyente primario de forma muy restrictiva. Procedía contra bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito que además, causaren perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social. Esto es coherente con la definición que la propia sentencia hace cuando señala que la acción de extinción es “un instrumento constitucional de política criminal que busca suprimir las finanzas criminales y comporta una sanción patrimonial para el afectado, cuya consecuencia es la pérdida del derecho de dominio ocasionada por causales de origen ilícito, destinación ilícita o su equivalencia con las anteriores”. Esta es la verdadera naturaleza de la acción de extinción de dominio a la luz de la cual se debió entender el reproche del cargo.

En efecto, el constituyente primario solo plasmó de manera expresa la extinción de dominio en el artículo 34 superior para aquellos casos en los que el dominio es adquirido mediante enriquecimiento ilícito siempre que, además, concurriera una de dos condiciones: (i) que el enriquecimiento ocurra en perjuicio del Tesoro público; o (ii) que el enriquecimiento se produzca con grave deterioro de la moral social.

No obstante, cuando el legislador amplió el ámbito de procedencia de la acción de extinción de dominio para incluir bienes que se empleen como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas, la Corte encontró su fundamento no sólo en el artículo 34 C.P., sino, principalmente, en el artículo 58 constitucional que contempla la función social y ecológica de la propiedad. Así, estas causales fueron declaradas exequibles mediante sentencia C-740 de 2003, oportunidad en la que la Corte señaló que “nada se opone a que el legislador, al

regular una institución como la extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional, incluya desarrollos correspondientes a la extinción de dominio a que hay lugar por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, mucho más si se trata de eventos en los que se presenta una clara conexidad entre esas instituciones".

En este marco, el legislador estableció en el parágrafo 2º del art. 2 de la Ley 793 de 2002 que "las actividades ilícitas a las que se refiere el presente artículo son: (i) el delito de enriquecimiento ilícito; (ii) las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro público y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva. Y (iii) las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, el secuestro extorsivo, la extorsión, el proxenetismo, la trata de personas y el tráfico de inmigrantes." Este parágrafo fue declarado exequible "en el entendido de que esta disposición gobierna todas las causales previstas en el artículo 2º de esta ley". Así, se reitera, tal como lo señaló la Corte en esa oportunidad, en lo que respecta a las causales que cuestionan el uso ilícito de los bienes -y no sólo su origen-, existe una estrecha vinculación con los parámetros constitucionales fijados en el artículo 34.

Con la expedición del Código de Extinción de Dominio –Ley 1708/14–, el legislador abandonó esta enunciación expresa de las conductas que generan grave deterioro de la moral social y estableció, en el artículo 1º, dos tipos de actividades ilícitas: por un lado, todas las conductas tipificadas como delictivas y, por el otro, "toda actividad que el legislador considera susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social". Cabe afirmar, en consecuencia, que el legislador, al dejar en la indeterminación las conductas susceptibles de deteriorar la moral social, se distancia del fundamento constitucional que rige la acción de extinción de dominio, especialmente frente a la causal que involucra la destinación del bien, es decir, la contenida en el numeral 5 del artículo 16 mencionado, que fue demandada en

esta oportunidad.

Lamentablemente, la jurisprudencia no es clara y termina validando esta desconexión de las causales de extinción basadas en el uso de los bienes, de tal manera que pareciera que no deben regirse -ni aún vincularse- con el artículo 34 superior. El riesgo de esta tendencia es que, hoy en día, delitos menores -que no afectan la moral social- pueden generar la extinción del dominio de bienes inmuebles, de la misma manera que los delitos graves.

El principio de igualdad no solo ordena dar un tratamiento igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica, sino también dar un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones. En efecto, asiste razón al demandante cuando afirma que hay supuestos de diversa índole que pueden dar lugar a la misma consecuencia jurídica, pese a que ameritan un tratamiento diferenciado. Es el caso de conductas ilícitas (en sentido amplio) que de acuerdo con la norma demandada habilitarían la extinción de dominio, pero que por su menor desvalor de acción o de resultado, no afectan la moral social ni la función social de la propiedad. El cargo se fundó en esta realidad y en esa medida requería un estudio de fondo.

En definitiva, el cargo formulado, lejos de ser inepto cumplió con los requisitos de especificidad, pertinencia y suficiencia, contrario a lo sostenido por la Sala. Era necesario que la Sala Plena abordara el cuestionamiento sobre si la función ecológica y social es, por sí sola, fundamento constitucional suficiente para definir los supuestos legales de extinción de dominio, y guía para el legislador a la hora de fijar cuáles son las causales, según la época y el contexto, que darán lugar a la extinción de dominio.

En definitiva, era menester retomar la línea jurisprudencial en la materia y recordar que, dada la consagración restrictiva que establece la Constitución la acción sólo procede cuando se trate de conductas que (i) atenten contra el Tesoro; (ii) generen deterioro de la moral social; o bien (iii) afecten gravemente la función ecológica y social de la propiedad.

Por último, y en relación con este tercer criterio, se debe tener en cuenta que la extinción de dominio agraria, prevista desde la Ley 200 de 1936 y posteriormente en la Ley 160 de 1994 es, de hecho, prueba del estándar alto que se exige cuando se trata de una afectación de la función social y ecológica de la tierra. En efecto, esta acción procede sobre los predios rurales en los cuales “se dejare de ejercer posesión o se tratare de bienes no explotados” en los términos señalados por el legislador, por la grave afectación de los fines constitucionales

de la propiedad rural. Es decir, la medida encuentra sustento en la necesidad de “proteger la explotación económica de los inmuebles rurales con el objeto de garantizar la función social que la reforma constitucional de 1936 había atribuido a la propiedad” (SU-288 de 2022), así como el deber del Estado de promover el acceso progresivo a la propiedad de la tierra de los trabajadores agrarios, mejorar su calidad de vida (C-536 de 1997) y contribuir a la seguridad alimentaria.

Esta Corporación ha reconocido que esta figura particular de la extinción de dominio “es una herramienta que contribuye al logro de los fines esenciales del Estado Social de Derecho, especialmente a la dignificación de la vida de los trabajadores del campo, mediante la redistribución de estas tierras entre población campesina de escasos recursos y otra población vulnerable para mejorar sus ingresos y calidad de vida” (C-623 de 2015).

Por las anteriores razones me aparto parcialmente de la decisión mayoritaria. En mi criterio la Corte tenía la oportunidad de abordar el estudio de las causales de extinción de dominio y, en particular, la que fue objeto de la demanda, con el objeto de precisar el fundamento constitucional de la extinción de dominio como excepción al derecho de propiedad consagrado en el artículo 58 de la Constitución.

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

Expediente D-15.047

M.P. Jorge Enrique Ibáñez Najar