C-516-15

Sentencia C-516/15

CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO-Procedimiento para el control de legalidad de los actos de investigación

CODIGO DE EXTINCION DE DOMINIO-Actos de investigación que requiere orden de fiscal

ACTOS DE INVESTIGACION REALIZADOS POR LA FISCALIA GENERAL EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO QUE IMPLIQUE RESTRICCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Control por Juez de Control de Garantías

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Jurisprudencia constitucional/INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Objetivos/INTEGRACION NORMATIVA-Eventos en que procede

La Corte Constitucional, en numerosas ocasiones, ha explicado las hipótesis en las cuales procede adelantar una integración normativa, e igualmente, ha indicado que con ella se persiguen, entre otros, los siguientes objetivos: (i) efectividad del control abstracto de constitucionalidad; (ii) la garantía de la supremacía de la Constitución; (iii) la coherencia del ordenamiento; y (iv) la seguridad jurídica. A manera de síntesis, esta Corporación en sentencia C- 500 de 2014, señaló algunos supuestos en los cuales ha procedido la integración normativa: “En primer lugar, es posible apelar a la unidad normativa (i) cuando el artículo que se impugna carece “(…) de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos”. En segundo lugar, es procedente (ii) cuando la disposición demandada o la norma que de ella se desprende, está mencionada o referida en otros artículos del ordenamiento jurídico de manera que para asegurar la efectividad de la decisión que se tome, es necesario también examinarlos. Ha explicado la Corte que en este caso las normas tienen “un sentido regulador propio y autónomo (…) pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen (…) de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas”. En tercer lugar, resulta posible acudir a ella (iii) cuando la norma que se juzga tiene una relación íntima o intrínseca con otra que, prima facie, plantea serias dudas de

constitucionalidad.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Contenido y alcance

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Características

La acción de extinción de dominio presenta las siguientes características: (i) es de rango constitucional; (ii) es pública, en la medida en que fue concebida para la defensa intereses superiores del Estado, como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social; y (iii) es de naturaleza judicial, dado mediante su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, correspondiendo a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley.

INTERVENCION DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Jurisprudencia constitucional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Autonomía e independencia

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Etapas

ACTOS DE INVESTIGACION REALIZADOS POR LA FISCALIA GENERAL EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Jurisprudencia constitucional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Carácter real

EXTINCION DE DOMINIO EN MATERIA DE EXCLUSION DE INTERVENCION DEL JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Cambio de precedente constitucional

CAMBIO DE PRECEDENTE CONSTITUCIONAL-Reglas

La Corte Constitucional, en sentencia C-898 de 2011, sistematizó sus pronunciamientos sobre los requisitos que deben cumplirse para realizar un cambio de precedente: “En este orden de ideas, la decisión de una alta corte, y de manera particular de la Corte Constitucional, de modificar su precedente es intrínsecamente costosa en términos de

afectación de los principios y valores antes mencionados. Por ende, se requiere de la comprobación de circunstancias extremas y excepcionales que permitan realizar ese cambio, entre ellas (i) la reforma del parámetro normativo constitucional cuya interpretación dio lugar al precedente; (ii) la comprobación acerca de la irrazonabilidad, inconstitucionalidad o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado Constitucional; o (iii) la modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento, categoría usualmente incorporada al concepto de derecho viviente."

MEDIDAS DE INTERVENCION EN LOS DERECHOS FUNDAMENTALES-Existencia de controles judiciales eficaces y oportunos/DERECHO FUNDAMENTAL A LA INTIMIDAD-Decreto de medidas de intervención por autoridad judicial y no administrativa

ORDENES IMPARTIDAS POR FISCALES-Cumplimiento de mandatos constitucionales

AUTORIDAD JUDICIAL-Alcance del término

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Autoridad judicial y no jurisdiccional/FISCAL-Carece de atribución para "decir el derecho"

CONTROL JUDICIAL SOBRE MEDIDAS DE INTERVENCION EN DERECHOS FUNDAMENTALES EN UN ESTADO DE DERECHO-Importancia

MEDIDAS DE INTERVENCION EN EL DERECHO A LA INTIMIDAD-Validez constitucional debe ser examinada por un funcionario judicial independiente e imparcial

Referencia: Expediente D-10339

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 numeral 2º (parcial) y 170 de la ley 1708 de 2014.

Demandantes: Marcela del Pilar Rodríguez Barrera y Esperanza Pineda Velazco

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

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

La Sala Plena de la Corte Constitucional, conformada por los Magistrados María Victoria Calle Correa, Myriam Ávila Roldán (e), Mauricio González Cuervo, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Gloria Stella Ortiz Delgado, Jorge Iván Palacio Palacio y Alberto Rojas Ríos, y los conjueces José Miguel de la Calle Restrepo y Carlos Mauricio Uribe Blanco, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y con cumplimiento de los requisitos y trámites establecidos en el Decreto 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, las ciudadanas Marcela del Pilar Rodríguez Barrera y Esperanza Pineda Velazco demandaron los artículos 26 numeral 2º (parcial) y 170 de la ley 1708 de 2014, por estimar que vulneran los artículos 15, 29 y 250 de la Constitución, y el artículo 11 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, así como el artículo 17 del Pacto Internacional para la Protección de los Derechos Civiles y Políticos.

Por Auto de trece (13) de agosto de 2014, la Corte Constitucional admitió la demanda D-10339, y ordenó comunicar la iniciación de este proceso al Presidente del Senado, al Presidente de la Cámara de Representantes, al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho y al Ministro del Interior, para que, si lo consideraban oportuno, intervinieran directamente o por medio de apoderado, mediante escrito que deberían presentar dentro de los diez (10) días siguientes al del recibo de la comunicación respectiva, indicando las razones que, en su criterio, justifican la constitucionalidad o la inconstitucionalidad de la norma demandada.

Cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a decidir sobre la demanda de la referencia, correspondiente al proceso de acción de inconstitucionalidad radicado bajo el número D-10339.

II. DISPOSICIONES DEMANDADAS

El texto de la disposición demandada –en negrilla y cursiva- es el siguiente:

LEY 1708 DE 2014

(Enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

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

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

ARTÍCULO 26. REMISIÓN. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes,

obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias

ARTÍCULO 170. BÚSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares

III. LA DEMANDA

Las demandantes acusaron el numeral 2º del artículo 26 (parcial) y el artículo 170 de la ley 1708 de 2014.

Las disposiciones acusadas prevén la posibilidad de que la Fiscalía General de la Nación, en desarrollo del proceso de extinción de dominio, ordene la práctica de pruebas que pueden incluir interceptación de comunicaciones, allanamientos y registros, búsqueda de información en bases de datos, entregas vigiladas, vigilancia y seguimiento de personas, recuperación de información dejada al navegar por internet y operaciones encubiertas (artículo 26); así como búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares (artículo 170).

La orden para practicar estas pruebas es dada por el Fiscal General de la Nación o por los fiscales delegados para realizar los procesos de extinción de dominio, sin que sea necesaria autorización por parte del juez de control de garantías.

En concepto de las accionantes esta determinación legislativa iría en contra de:

i) Artículo 15 de la Constitución: derecho a la intimidad

El artículo 15 de la Constitución, que reconoce el derecho a la intimidad, uno de cuyos mecanismos de garantía es la exigencia de orden judicial para realizar la interceptación o registro de la correspondencia o de las comunicaciones privadas (inciso 3º del artículo 15 de la Constitución).

En criterio de las accionantes, en tanto las normas acusadas permiten que en desarrollo del proceso de extinción de dominio se afecte la privacidad de las comunicaciones, debió haberse previsto la intervención del juez de control de garantías, en tanto evaluador imparcial que determine la razonabilidad, justificación y pertinencia de la medida dictada por el fiscal. Encuentran insostenible, desde el punto de vista constitucional, que el artículo 26 haya remitido al procedimiento penal en todos los aspectos relacionados con la orden y práctica de acciones que afectan la intimidad, excepto en lo relativo a que éstas deban estar precedidas de orden judicial, autorizadas por un juez de control de garantías (folio 21).

Sostienen que "toda actividad que implique restricción, limitación o afectación de derechos fundamentales como es el caso de la norma demandada, requiere de la intervención previa del juez constitucional de control de derechos fundamentales, quien debe ponderar si esta limitación tiene consagración legal y si su afectación es fundamental para obtener la información, o si la misma no es razonable e idónea, esto es buscando el punto de equilibrio y evitando los excesos" (folio 10).

ii) Artículo 15 de la Constitución: derecho al habeas data

Las accionantes sostienen que para evitar afectación al derecho de habeas data por la intromisión en datos sensibles de los procesados, toda intervención de la Fiscalía General de la Nación debería contar con la autorización judicial del juez de garantías (folio 24).

iii) Artículo 29 de la Constitución

Por las mismas razones, es decir, por no prever la participación de un juez que evalúe la razonabilidad de las medidas decretadas por el fiscal que lleva el proceso de extinción de dominio, se afecta el derecho al debido proceso. En su criterio, el numeral 3º del artículo 250 de la Constitución, hace preceptiva la participación del juez de control de garantías cuando quiera que se decreten medidas que afecten derechos fundamentales, la cual resulta una garantía procesal que concreta el mandato del artículo 29 de la Constitución, por lo que su desconocimiento conlleva la vulneración de este derecho fundamental (folio 25).

iv) Artículo 250 numerales 2º y 3º de la Constitución

Reafirmando los argumentos antes reseñados, las accionantes afirman que la disposición constitucional señalada es clara en exigir autorización del juez que ejerza las funciones de control de garantías dentro del proceso penal, por lo tanto no podría el legislador al crear el proceso de extinción de dominio desconocer esa regla constitucional. Reiteran que toda afectación de derechos fundamentales ordenada por un fiscal debe ser sometida al examen de ponderación que realiza el juez de garantías. Concluyen que "[n]o es el legislador el llamado a determinar qué procedimientos tienen control previo o posterior en estas materias, cuando ya están establecidos en la Constitución, sin que goce de discrecionalidad para fijarlos o modificarlos" (folio 28).

v) Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y artículo 17 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos

Aunque las accionantes hacen referencia al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el contenido que utilizan como parámetro en este cargo se encuentra en el artículo 11 de dicho texto normativo, por lo cual será ésta la disposición que se tome como fundamento del cargo propuesto.

Recuerdan las accionantes que el artículo [11] de la Convención, así como el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, obligan a los Estados firmantes a asegurar que la interceptación y escucha de comunicaciones debe tener fundamento en orden judicial previa y específica, que se haya impartido en el curso del proceso, de acuerdo con las formalidades que exige la ley. Mandato que se vería desconocido por cuanto las disposiciones demandadas obviaron el control judicial realizado por jueces de la República.

IV. INTERVENCIONES

1.- Ministerio de Justicia y del Derecho

El Ministerio de Justicia y del Derecho mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de inhibición en relación con los cargos de la demanda o, en su defecto, procede declarar exequible el aparte que dice: "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías" contenido en el numeral segundo del artículo 26 y 170 de la ley 1708 de 2014.

El interviniente considera que las normas acusadas son válidas conforme a lo estudiado en las sentencias C-740 de 2003 y la C-540 de 2011, que trataron materias similares respecto del proceso de extinción de dominio. En estas ocasiones, precisamente, se estudió "si lo dispuesto en el artículo 250 numeral 3 de la Constitución Política sobre la obligación del Fiscal de obtener la autorización del juez de control de garantías cuando al adoptar medidas de investigación afecte derechos fundamentales", llegando a la conclusión que dicha exigencia se aplica "únicamente al proceso penal, naturaleza que no tiene el proceso de extinción de dominio, por lo que no le es aplicable dicha norma constitucional".

Afirma que la sentencia C-540 de 2011 precisa la protección de los derechos fundamentales respecto del proceso de extinción de dominio:"(…) las funciones que en materia de exclusión de pruebas irregulares desempeña el juez de control de garantías en el proceso penal, en el proceso de extinción de dominio debe cumplirlas el juez de conocimiento. A este juez corresponde entonces, si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, no reconocer legitimidad a su actuación y, lo que es más importante, reputar inexistentes y no valorar los elementos de prueba recaudados, en concordancia con el artículo 29 superior, según el cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso".

Por lo tanto, los cargos planteados en la demanda son insuficientes e impertinentes para realizar un examen de fondo respecto de la constitucionalidad de las normas demandadas.

2.- Universidad Santo Tomás – Bogotá

La Universidad Santo Tomás mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional la declaratoria de constitucionalidad de las normas acusadas.

El interviniente manifiesta a esta Corporación, que no comparte los argumentos expuestos por las accionantes, ya que se no vulneran derechos fundamentales ni se desconocen los principios y postulados consagrados en la Constitución Política.

Además, los cargos manifestados por las peticionarias se fundamentan en una apreciación errada respecto de la acción de extinción de dominio porque desconocen "que esta acción al ser una institución autónoma constitucional no es de carácter penal" por lo cual, es

razón suficiente para “excluir la intervención del juez de control de garantías” al que se refiere el artículo 250 numeral 3 de la Carta Política.

Las normas acusadas están acordes con las normas constitucionales, en el sentido que las actividades que ejecuta la Fiscalía no tienen control previo ni posterior por parte de un juez de control de garantías, ya que su naturaleza autónoma y el carácter constitucional de la acción de extinción de dominio evidencian que la misma tiene una sanción patrimonial.

Finalmente, recuerdan que “la información obtenida como resultado de las búsquedas en las bases de datos por la Fiscalía solo debe ser utilizada a efectos de la acción de extinción de dominio”, excepto que en el transcurso “del proceso el juez de conocimiento determine que esa información puede ser llevada a otro proceso de naturaleza penal”.

3.- Universidad Libre – Bogotá.

La Universidad Libre – Bogotá solicita la declaratoria de exequibilidad de las normas acusadas. En el escrito remitido manifiesta la improcedencia de los argumentos de inconstitucionalidad, ya que desconoce el precedente judicial sobre la materia.

Por lo anterior, el interviniente expresa que la Corte Constitucional se ha pronunciado frente a las funciones de la Fiscalía General de la Nación en Sentencia C-540 de 2011 de la siguiente manera:

“[P]or regla general, cualquier técnica de investigación que afecte la intimidad o implique registros del domicilio de una persona debe ser ordenada por una autoridad judicial competente, de forma escrita y con cumplimiento de las formalidades que establezca la ley. Tal orden, además, (i) debe basarse en un motivo previsto por la ley; (ii) si se refiere a registros, debe determinar los lugares donde se hará efectiva la medida y, en caso de no ser posible, una descripción detallada de ellos; y (iii) debe contener una evaluación de la proporcionalidad de la medida”.

Es así, que no hay vulneración del derecho al debido proceso y el derecho a la intimidad, porque se reconoce el derecho a la contradicción, la aplicación de las formas propias del proceso y los límites contemplados en la Constitución Política de 1991, respecto de la Fiscalía General de la Nación.

De otra parte, no es posible realizar el "traslado de las instituciones jurídicas propias del procedimiento penal al procedimiento al civil", ya que, posteriormente durante la fase de juicio, el juez de extinción de dominio aplica el control de legalidad a petición de parte y por tanto no hay vulneración de los derechos fundamentales.

Por estas razones solicita sean declaradas exequibles las disposiciones acusadas.

4.- Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación mediante escrito de intervención considera que los apartes demandados de los artículos objeto de estudio, deben ser declarados exequibles.

Sustenta su concepto en que para la acción de extinción de dominio, el legislador cuenta con la libertad de configuración en materia procesal y con la facultad para asignar las funciones, de acuerdo con las competencias de la entidad encargada de adelantar la investigación en la fase inicial en el procedimiento en mención. Lo anterior, teniendo en cuenta que no existe parámetro constitucional que, de forma expresa y detallada, establezca límites al Congreso de la República en materia de procedimiento de extinción de dominio (pues la única regulación constitucional al respecto es la del artículo 34 de la Constitución).

Sin embargo, es de resaltar que la atribución de funciones de carácter jurisdiccional concedidas por el legislador a la Fiscalía General de la Nación dentro de la fase inicial o de investigación del proceso de extinción de dominio, se confieren de acuerdo al artículo 116 de la Constitución Política de 1991 y al artículo 11 de la ley 270 de 1996 (Ley Estatutaria de Justicia), disposiciones que ubicaron a la Fiscalía "dentro de las entidades que conforman la Rama Judicial del poder público".

Así mismo, dicha acción debe adelantarse "bajo un procedimiento especial e independiente del proceso penal ordinario", lo cual le permite a la Fiscalía "determinar la técnica de investigación que debe utilizarse para probar si el bien perseguido es fruto de actividades ilícitas, o no".

En criterio de la institución interviniente "la búsqueda seleccionada en bases de datos es sometida a un estricto control de legalidad, que tiene como base el juicio de

proporcionalidad y razonabilidad que lleve a cabo" la Fiscalía. Esto es garantía incluso en aquellos casos en que la práctica de medidas implica afectación de derechos fundamentales, o el incumplimiento de los requisitos establecidos en la ley.

Finalmente, la Corte Constitucional hizo precisión al respecto en Sentencia C-540 de 2011:

"(…) la autoridad judicial que emite la orden debe valorar la proporcionalidad de la medida, lo que le exige analizar si es adecuada para el logro de los fines de la investigación, si existe o no un medio menos lesivo de los derechos de su destinatario, y el objetivo que persigue es mayor al sacrificio en términos de derechos que la medida conlleva".

Son estos los fundamentos por los cuales solicitan se declaren exequibles las disposiciones acusadas.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Procuraduría General de la República, mediante escrito de intervención solicita a la Corte Constitucional se declaren condicionalmente exequibles las normas acusadas.

Para el interviniente el numeral 2 del artículo 26 de la ley 1708 de 2014 es constitucional ya que la autonomía de la acción de extinción de dominio respecto de la acción penal permite suprimir la realización del control del juez de garantías durante el trámite de aquélla. Sin embargo, si la investigación tiene un contenido penal, deberá someterse a lo previsto en el artículo 250 Superior.

En conclusión, la Procuraduría considera que el artículo 170 de la ley 1708 de 2014 está acorde con la Carta Política, partiendo del entendido que la Fiscalía General de la Nación es autoridad judicial y como tal puede "impartir orden judicial para acceder a los datos que exigen las leyes estatutarias que regulan integralmente el derecho fundamental al habeas data", siempre y cuando se trate del medio que tenga por destino únicamente el "proceso de extinción de dominio y no proceso penal".

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia de la Corte

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer el asunto de la referencia, pues se trata de una demanda interpuesta contra disposiciones que hace parte de una ley de la República.

2. Cuestión previa: examen de la aptitud de la demanda.

El Ministerio de Justicia y del Derecho solicitó en su intervención que la Corte se declarara inhibida para proferir un fallo de fondo, por cuanto "los cargos de la demanda resultan impertinentes e insuficientes para realizar un examen de fondo sobre la constitucionalidad de las normas acusadas".

Procede entonces a examinar la Corte si los argumentos planteados por las demandantes contra la expresión "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías", contenida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, y el artículo 170 de la misma normatividad, a cuyo tenor: "El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares", configuran verdaderos cargos de inconstitucionalidad.

2.1. Requisitos que deben cumplir las demandas de inconstitucionalidad.

El ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma legal determinada debe señalar con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos desarrollados en el artículo 2° del Decreto 2067 de 1991, que hacen posible una decisión de fondo por parte de este Tribunal Constitucional.

Para que realmente exista en la demanda una imputación o un cargo de inconstitucionalidad, es indispensable que los argumentos planteados en la misma permitan efectuar a la Corte Constitucional una verdadera confrontación entre la norma acusada y la disposición constitucional supuestamente vulnerada.

El artículo 2° del Decreto mencionado en precedencia, consigna los requisitos que debe

contener toda demanda de inconstitucionalidad, uno de los cuales es el contemplado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: el señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se estiman violadas.

La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia, en el sentido de advertir que si bien es cierto la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad[1], deben existir requisitos y contenidos mínimos en la demanda que permitan a la Corte Constitucional la realización satisfactoria del examen de constitucionalidad, es decir, el libelo acusatorio debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional.

Por ello, esta Corporación ha interpretado el alcance de las condiciones materiales que debe cumplir la demanda de inconstitucionalidad y ha sistematizado, sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, que los cargos formulados por la demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes[2]. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además, el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni doctrinarios ni referidos a situaciones puramente individuales (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no solo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda sobre la constitucionalidad de la norma impugnada (suficiencia).

2.2. Argumentos de la demanda y precisión de los cargos de inconstitucionalidad.

Afirman las demandantes que la expresión “excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías”, contenida en el artículo 26.2 de la Ley 1708 de 2014, al igual que el artículo 170 del mismo texto normativo, desconocen las siguientes disposiciones constitucionales: 15, 29 y 250 numerales 2º y 3º; al igual que el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La vulneración al derecho a la intimidad y al habeas data consistiría en que las normas acusadas facultan a la Fiscalía General de la Nación para acceder a una base de datos “sin

obtener autorización judicial previa del juez que ejerce el control de garantías o derechos constitucionales, pese a que dicha medida implica afectación de derechos fundamentales". Al respecto, las demandantes insisten en que la Fiscalía debe contar con una autorización previa del juez de control de garantías, para poder acceder y emplear como material probatorio la información existente en los bancos de datos personales, sistematizados o mecánicos, que tengan naturaleza pública o privada, y en relación con la persona a quien se le va a adelantar el proceso de extinción de dominio.

Por otra parte, la violación al artículo 29 Superior se configuraría en la medida en que el legislador omitió prever la existencia de un control judicial, fuera anterior o posterior, en cabeza de un juez, en relación con los actos de investigación adelantados por los fiscales en el curso de un proceso de extinción de dominio.

A su vez, el desconocimiento del artículo 250 numerales 2 y 3 constitucionales, se evidenciaría en que el legislador facultó a la Fiscalía para que, de manera directa, ordenara la búsqueda selectiva de información en bases de datos en el curso de procesos de extinción de dominio, al igual que la realización de allanamientos y registros, entregas vigiladas, recuperación de información dejada al navegar por internet, entre otras técnicas de investigación, sin prever ninguna clase de intervención del juez de control de garantías sobre tales actos.

Finalmente, en relación con la supuesta violación de normas internacionales, las demandantes afirman lo siguiente: "el artículo 11 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" y el artículo 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos" dispone que ninguna persona pública ni privada está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir, ni transcribir las comunicaciones privadas, a menos que exista previa y específica orden judicial y que ella se haya impartido en el curso de un proceso, en los casos y con las formalidades que establezca la ley".

Pues bien, la Corte advierte que las demandantes no configuraron cargo alguno de constitucionalidad en relación con la vulneración del derecho al habeas data, ya que tan sólo lo mencionan, sin desarrollarlo (ausencia de concepto de la violación). Otro tanto sucede con la supuesta vulneración de los artículos 11 de la CADH y 17 del PIDCP.

Ciertamente, las ciudadana se limitaron a transcribir algunos apartes de los citados instrumentos internacionales, sin entrar realmente a explicar, con la necesaria profundidad, por qué razones las disposiciones acusadas los desconocían (ausencia de pertinencia).

Los intervinientes solicitan que se declare la exequibilidad de las disposiciones legales acusadas. Son dos los argumentos recurrentes en los escritos allegados al expediente.

El primero de ellos consiste en afirmar que las normas superiores, tomadas como parámetro para ejercer el control de constitucionalidad, exigen que la medida que implica intervención en los derechos fundamentales sea adoptada por una autoridad judicial, y el Fiscal General o los fiscales que éste delegue tienen ese carácter (artículo 116 de la Constitución; artículo 11 de la ley Estatutaria de la Administración de Justicia). Así mismo, los intervinientes destacan que, en relación con la exigencia del tercer numeral del artículo 250 de la Constitución – que sirve de fundamento a dos de los cargos, y de acuerdo con la cual la realización de estas acciones requiere autorización del juez de garantías-, aquélla está prevista exclusivamente para el proceso penal, no siendo preceptivo que el legislador la exija en desarrollo del procedimiento de extinción de dominio.

La Procuraduría General de la Nación solicita se declare la exequibilidad condicionada de las disposiciones. De acuerdo con el concepto de Ministerio Público, las disposiciones deben ser declaradas exequibles, en el entendido que dichos medios de prueba pueden ser ordenados sin intervención del juez de garantías para fines exclusivos probatorios en el proceso de extinción de dominio. Sin embargo, cuando estas pruebas quieran hacerse valer en el proceso penal, deberán practicarse con las garantías que la Constitución prevé para este ritual procesal.

Una vez presentados los argumentos de las ciudadanas, aquellos de los intervinientes y del Ministerio Público, la Corte considera que los cargos de inconstitucionalidad planteados contra la expresión “excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías” del numeral segundo del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, son los siguientes:

1. El legislador desconoció el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Superior), en la medida en que facultó a la Fiscalía General de la Nación para que, en el trámite de un acción de extinción de dominio, adelante diversas actividades investigativas

(interceptación de comunicaciones, allanamientos y registros; búsqueda de información en bases de datos; recuperación de información dejada al navegar por internet, así como comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, entre otros), sin prever la existencia de un control judicial, oportuno y efectivo.

2. De igual manera, según las demandantes, el legislador violó el artículo 250.2 constitucional, ya que no previó la intervención del juez de control de garantías sobre los actos de investigación adelantados por la Fiscalía General de la Nación.

3. El legislador violó el derecho a la intimidad (arts. 15 y 28 Superiores), por cuanto, en el mismo supuesto anteriormente descrito, no se dispuso la realización de un control previo a cargo de un juez de control de garantías.

La Corte considera que las ciudadanas no configuraron un verdadero cargo de inconstitucionalidad en relación con el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, por las razones que pasan a explicarse.

La mencionada disposición prevé que el Fiscal General de la Nación, o su delegado, podrán ordenar que en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares. En tal sentido, las ciudadanas se limitan a sostener que dicha actividad investigativa debe ser sometida al examen posterior de un juez de control de garantías, sin explicar realmente las razones que soportan su afirmación. En efecto, su argumentación apunta a cuestionar la constitucionalidad de la expresión "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías", del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, antes que aquélla del artículo 170 del mismo texto normativo. Las ciudadanas no cumplieron con los requisitos mínimos de certeza, claridad, suficiencia, pertinencia.

Así las cosas, la Corte se inhibirá para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, por ineptitud sustantiva de la demanda.

Con base en los anteriores cargos, y siguiendo un orden lógico, le corresponderá a la Corte examinar los siguientes problemas jurídicos:

1. Si como lo sostienen las demandantes, la Ley 1708 de 2014 no previó ninguna clase

de control judicial sobre los actos investigativos adelantados por la Fiscalía General de la Nación en el curso de un proceso de extinción de dominio.

2. De llegar a ser negativa la anterior respuesta, la Corte determinará si, en el mismo supuesto normativo, el legislador estaba obligado a prever la intervención del juez de control de garantías o si, por el contrario, bastaba con establecer la existencia de un control judicial posterior, en cabeza del juez de conocimiento o juez de extinción de dominio.

3. De concluirse que necesariamente el legislador debía establecer la intervención del juez de control de garantías sobre los actos investigativos adelantados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de una acción de extinción de dominio, la Corte establecerá si dicho control debía ser anterior o posterior a la realización de la medida de intervención en el derecho fundamental.

5. Por último, de concluirse que el legislador violó los límites materiales constitucionales existentes en materia de diseño de procesos judiciales, fijará los efectos de su sentencia, con el propósito de lograr un equilibrio entre la protección de los derechos fundamentales, la seguridad jurídica y la eficacia de la acción constitucional de extinción de dominio.

A efectos de resolver los anteriores problemas jurídicos, la Corte: (i) realizará una integración de la unidad normativa; (ii) analizará el régimen constitucional de la acción de extinción de dominio; (iii) examinará los dos pronunciamientos de constitucionalidad existentes en materia de exclusión de la intervención del juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio (sentencias C- 740 de 2003 y C- 540 de 2011); (iv) adelantará una interpretación sistemática de la Ley 1708 de 2014; (v) describirá las características del control de legalidad previsto en el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014; (vi) estudiará el papel que desempeña el juez de control de garantías en materia de protección de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho; (vii) resolverá los cargos de inconstitucionalidad; (viii) determinará los efectos del fallo; y (ix) elaborará la síntesis de la decisión.

3.Integración de la unidad normativa.

La figura de la integración de la unidad normativa se encuentra consagrada en el artículo 6º del Decreto 2067, en los siguientes términos:

"La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".

La Corte Constitucional, en numerosas ocasiones[3], ha explicado las hipótesis en las cuales procede adelantar una integración normativa, e igualmente, ha indicado que con ella se persiguen, entre otros, los siguientes objetivos: (i) efectividad del control abstracto de constitucionalidad; (ii) la garantía de la supremacía de la Constitución; (iii) la coherencia del ordenamiento; y (iv) la seguridad jurídica.

A manera de síntesis, esta Corporación en sentencia C- 500 de 2014, señaló algunos supuestos en los cuales ha procedido la integración normativa:

"En primer lugar, es posible apelar a la unidad normativa (i) cuando el artículo que se impugna carece "(…) de un contenido deóntico claro unívoco o de un ámbito regulador propio, aislado del contexto en el cual están insertadas, y se requiere precisar su alcance incluyendo en el juicio de constitucionalidad otros enunciados normativos"[4]. En segundo lugar, es procedente (ii) cuando la disposición demandada o la norma que de ella se desprende, está mencionada o referida en otros artículos del ordenamiento jurídico de manera que para asegurar la efectividad de la decisión que se tome, es necesario también examinarlos. Ha explicado la Corte que en este caso las normas tienen "un sentido regulador propio y autónomo (…) pero el estudio de constitucionalidad de la disposición acusada impone el examen (…) de algunos elementos normativos a los cuales hace referencia, que están contenidos en otras disposiciones no demandadas"[5]. En tercer lugar, resulta posible acudir a ella (iii) cuando la norma que se juzga tiene una relación íntima o intrínseca con otra que, prima facie, plantea serias dudas de constitucionalidad.

Un examen de cada una de tales hipótesis permite identificar su justificación constitucional. El primer supuesto, tiene como propósito delimitar la materia objeto de juzgamiento de manera que este Tribunal pueda adoptar una decisión de mérito. La segunda tiene como

finalidad asegurar plenamente la supremacía de la Constitución y la certidumbre respecto de las normas vigentes evitando, de una parte, que luego de declarar la inexequibilidad de una norma ella subsista en el ordenamiento o, de otra parte, que con posterioridad a la declaratoria de exequibilidad, contenidos normativos idénticos –vigentes al momento del pronunciamiento- sean objeto de demandas iguales. La tercera propicia también la supremacía de la Constitución al evitar que disposiciones directamente vinculadas con aquellas que fueron demandadas y respecto de las cuales es posible sospechar de su inconstitucionalidad, permanezcan en el ordenamiento sin ser juzgadas".

En el caso concreto, la Corte considera que debe realizar una integración normativa con el artículo 115 y el inciso segundo del artículo 163 la Ley 1708 de 2014, por las siguientes razones.

El artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, en la parte acusada, efectúa una remisión a la Ley 906 de 2004, exceptuando lo atinente a la intervención del juez de control de garantías en relación con los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en sede de acción de extinción de dominio. Lo anterior por cuanto, el referido texto normativo, en su artículo 115 prevé el adelantamiento de un control posterior de aquéllos, en cabeza del juez de conocimiento. La citada norma establece:

"ARTÍCULO 115. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN. Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio, únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales. (negrillas agregadas)

Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste la remitirá al juez

competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación".

De igual manera, la Corte integrará la unidad normativa con el segundo inciso del artículo 163 de la Ley 1708 de 2014:

"ARTÍCULO 163. ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE REQUIEREN ORDEN DE FISCAL. Aquellas técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales requerirán orden motivada del fiscal, quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material, y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ello, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de la actuación.

Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba.

Como puede advertirse, el pronunciamiento que realice esta Corporación en relación con la expresión "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de control de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías", del artículo 26.2 de la Ley 1708 de 2014 y la figura del control de legalidad, prevista en el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014, afectará la validez del segundo inciso del artículo 163 de la misma normatividad. En efecto, la citada disposición remite expresamente al control de legalidad que realiza el juez de extinción de dominio. De allí la justificación de realizar una integración normativa.

4. Análisis del régimen constitucional de la acción de extinción de dominio

La Constitución de 1991 previó un régimen jurídico del derecho de propiedad, distinto al existente en vigencia de la Constitución de 1886, que utilizaba la expresión justo título (artículo 31 de la Constitución de 1886) e, inicialmente, no asignó función pública alguna a la propiedad privada.

En el actual ordenamiento constitucional se parte de que el derecho de dominio sobre un

bien obtiene protección del sistema jurídico cuando el mismo ha sido adquirido con arreglo a las leyes civiles que determinan los títulos y los modos de adquisición de este derecho. Sin embargo, la adquisición y el ejercicio del derecho de propiedad está mediado por el marco constitucional en el cual dicho derecho tiene desarrollo, no siendo posible desconocer que Colombia es un Estado de Derecho, en el que la propiedad cumple una función social y ecológica.

Como se manifestó en la sentencia C-740 de 2003, "ya desde el artículo 1°, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2º y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales".

En concordancia con lo anterior, la Constitución previó una institución que concreta estos objetivos del derecho de propiedad, que no es otra que la declaración de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (Art. 34). De manera que, ahora con el nivel constitucional, se consagró una institución que, en coherencia con los artículos 1º, 2º y 58 de la Constitución, permite eliminar el derecho de propiedad cuando quiera que ésta no haya sido adquirida de acuerdo con las leyes civiles.

Los aspectos principales de la regulación constitucional fueron analizados en sentencia C-740 de 2003, en los siguientes términos:

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

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

sentido, por ejemplo, pueden citarse disposiciones como el artículo 59 del Código Penal de 1936[6]; los artículos 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971[7], el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984[8], el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987[9] y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991[10]. 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.”

Más recientemente, en sentencia C- 958 de 2014, la Corte sistematizó las características esenciales de la acción de extinción de dominio, en los siguientes términos:

"4.5. Características de la acción de extinción de dominio

La evolución legislativa que ha tenido la extinción de dominio y la jurisprudencia constitucional sobre la materia, permiten enunciar los rasgos principales que definen la figura de la extinción de dominio:

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.

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 rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.

Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal.

En relación con las causales por las cuales puede iniciarse la pérdida del derecho de

dominio, la Corte Constitucional en sentencia C-740 de 2003, sostuvo que “el constituyente de 1991 bien podía deferir a la instancia legislativa la creación y regulación de la acción de extinción de dominio. No obstante, valoró de tal manera los hechos que estaban llamados a ser interferidos por ella y las implicaciones que tendría en la comunidad política y jurídica, que la sustrajo del ámbito de configuración del legislador y la reguló de forma directa y expresa”.

Si bien la acción de extinción de dominio ha tenido un claro rasgo penal, a partir de conductas tipificadas en la ley, el legislador está habilitado para desarrollar los hechos que configuran cada una de las tres causales, mediante nuevas normas que desarrollen aquellas acciones para extinguir el derecho de dominio por conductas que atentan gravemente contra la moral social o causan un grave perjuicio al Tesoro Público, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal.”

De igual manera, la Corte Constitucional ha considerado[11] que la acción de extinción de dominio es de rango constitucional, al igual que las acciones populares o de grupo, y en tal medida, el legislador cuenta con un limitado margen de configuración normativo al momento de establecer las instancias, términos, recursos y jurisdicción competente para conocerla.

La necesidad de profundizar en el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio, condujo a que el legislador extraordinario, mediante decreto legislativo núm. 1975 de 2002, en su artículo 5º dispusiera que “La acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal”. La anterior disposición fue encontrada ajustada a la Carta Política en sentencia C- 1007 de 2002:

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

procesales.

Posteriormente, el principio de autonomía fue acogido en la Ley 793 de 2002, en su artículo 1º, y declarado exequible por la Corte en sentencia C- 740 de 2003:

"Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

Así, a manera de síntesis, se puede afirmar que la acción de extinción de dominio presenta las siguientes características: (i) es de rango constitucional; (ii) es pública, en la medida en que fue concebida para la defensa intereses superiores del Estado, como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social; y (iii) es de naturaleza judicial, dado mediante su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, correspondiendo a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley.

5. Pronunciamientos de constitucionalidad en materia de exclusión de la intervención del juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio.

Un primer pronunciamiento en materia de exclusión de la intervención del juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio lo constituye la sentencia C- 740 de 2003.

En aquella ocasión el actor solicitó la declaratoria de inexequibilidad de la totalidad de la Ley 793 de 2002, fundamentalmente por no habérsele dado trámite de ley estatutaria y por vulneración de los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución Política. Adicionalmente, se invocó la inconstitucionalidad, en concreto, de varios artículos entre ellos el 14, por cuanto, según el ciudadano "vulnera el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta

y desconoce los recursos que, de acuerdo con el artículo 250 superior, proceden ante el juez de control de garantías". La Corte encontró infundado tal cargo, por las siguientes razones:

"15. Cargos contra el artículo 14: Notificación de pronunciamientos e inimpugnabilidad de las decisiones del fiscal

79. El actor demanda el artículo 14 pues, en su criterio, la improcedencia de recursos contra las decisiones del fiscal vulnera el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 de la Carta y desconoce los recursos que, de acuerdo con el artículo 250 superior, proceden ante el juez de control de garantías.

80. Dentro del nuevo diseño del sistema procesal penal colombiano, por autorización constitucional expresa, la Fiscalía General de la Nación conserva la facultad excepcional de tomar medidas restrictivas de derechos fundamentales como capturas, registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. Estas medidas están sujetas a un control posterior ante el juez de control de garantías en la forma en que lo determine la ley.

Como puede advertirse, el juez de control de garantías es una institución que hace parte de la estructura básica de acusación y juzgamiento y tiene aplicación en los procesos penales como ámbitos de ejercicio del poder punitivo del Estado. Su función es muy importante, pues está encargado de velar por el respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la acción penal y de controlar los abusos en que pueda incurrir la Fiscalía General de la Nación en su ejercicio.

Sin embargo, como la acción de extinción de dominio remite a una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y no al ejercicio del ius puniendi del Estado, el proceso en el que aquella se promueve no se rige por la estructura básica de acusación y juzgamiento ya indicada sino que es fijado, con una autonomía constitucionalmente limitada, por el legislador.

Entonces, dada la diversa naturaleza que le asiste a la acción de extinción de dominio en relación con la acción penal, el Congreso no está constitucionalmente obligado a ordenar que en el proceso en que aquella se promueve, intervenga el juez de control de garantías.

En consecuencia, el cargo que por este motivo formula el actor contra el artículo 14 es infundado."

Un segundo pronunciamiento referido a la exclusión del juez de control de garantías en el trámite de la extinción de dominio es la sentencia C- 540 de 2011.

Se demandó la inconstitucionalidad de diversas disposiciones de la Ley 1395 de 2010 "Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial", entre ellas, su artículo 78, a cuyo tenor:

"ARTÍCULO 78. La Ley 793 de 2002 tendrá un nuevo artículo, cuyo texto será el siguiente:

Artículo 12-A. Durante la fase inicial y con el exclusivo propósito de identificar bienes y recaudar elementos materiales probatorios que fundamenten la causal a invocar, el fiscal podrá utilizar las siguientes técnicas de investigación:

Registros y Allanamientos.

Interpretaciones de comunicaciones telefónicas y similares.

Recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y Vigilancia de cosas.

Cuando se decrete la práctica de las anteriores técnicas de investigación se deberá proferir decisión de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica.

Se cumplirá con las exigencias previstas para ellas en la Ley 906 de 2004.

Los cargos de inconstitucionalidad fueron los siguientes:

"Cargos contra el artículo 78

El actor argumenta que el artículo 78 se opone a los artículos 15, 28, 29 y 250 de la Constitución, puesto que permite a la Fiscalía utilizar técnicas de investigación propias de los funcionarios judiciales. A su juicio, la Fiscalía "(...) no puede, bajo ningún pretexto, utilizar técnicas de investigación previstas en el Código de Procedimiento Penal y muchos menos emitir órdenes de reserva judicial de la competencia de los jueces de la jurisdicción

penal, como registros y allanamientos e interceptación de comunicaciones telefónicas y similares.” (subraya original) Sostiene que el artículo 251 superior faculta a la Fiscalía para realizar estas labores, pero exclusivamente cuando ejerce la acción penal y con el control posterior del juez de garantías. (negrillas agregadas).

De otro lado, indica que de conformidad con el artículo 28 de la Carta, los allanamientos y registros requieren mandamiento escrito de autoridad judicial, razón por la cual no puede ser la Fiscalía quien emita tal orden.

El demandante también asegura el permitir al fiscal que adelanta la acción de extinción de dominio ordenar interceptaciones telefónicas y similares desconoce el artículo 15 constitucional, según el cual la correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables y sólo pueden ser intervenidas por orden judicial.

El demandante concluye: “No puede entenderse cómo se pretende aplicar el Código de Procedimiento Penal a procesos que no son penales, sino de otra jurisdicción y competencia. Y si se aceptara, en gracia de discusión, que corresponde a la jurisdicción penal conocer de la acción de extinción de dominio, se estaría aceptando que esta acción es penal, de la competencia de la jurisdicción penal.”

Los cargos de inconstitucionalidad no prosperaron, por las siguientes razones:

“No obstante, la Sala precisa que las funciones que en materia de exclusión de pruebas irregulares desempeña el juez de control de garantías en el proceso penal, en el proceso de extinción de dominio debe cumplirlas el juez de conocimiento. A este juez corresponde entonces, si encuentra que la Fiscalía ha vulnerado los derechos fundamentales y las garantías constitucionales, no reconocer legitimidad a su actuación y, lo que es más importante, reputar inexistentes y no valorar los elementos de prueba recaudados, en concordancia con el artículo 29 superior, según el cual es nula de pleno derecho toda prueba obtenida con violación del debido proceso.

En resumen, en virtud de los artículos 15 y 28 constitucionales, los registros y allanamientos al domicilio, así como la interceptación de comunicaciones requieren de orden judicial previa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro de la categoría de “autoridad judicial” se hallan los fiscales. Si bien es cierto el artículo 250-2 de la Constitución

introduce exige el control posterior del juez de control de garantías, esta excepción debe interpretarse de manera restrictiva, es decir, únicamente en el marco del proceso penal, no en el contexto del proceso de extinción de dominio.

Adviértase que la Corte acogió la ratio decidendi de la sentencia C- 740 de 2003, precisando que el juez de conocimiento era el competente para analizar la validez de los actos investigativos adelantados por la Fiscalía, que pudieran afectar derechos fundamentales.

6. Interpretación sistemática de la Ley 1709 de 2014.

A lo largo de los primeros artículos del nuevo Código de Extinción de Dominio, el legislador definió un conjunto de conceptos, cuya constitucionalidad fue declarada por la Corte en sentencia C-958 de 2014, por cuanto no se lesionaba el principio de legalidad, como quiera que aquéllos no eran ambiguos.

Un título II está dedicado a las "Normas rectoras y garantías fundamentales". Allí se consagraron disposiciones sobre temas tales como: la dignidad humana (art. 2); el derecho a la propiedad (art. 3); las garantías e integración (art. 4); el debido proceso (art. 5); objetividad y transparencia (art. 6); presunción de buena fe (art. 7); contradicción (art. 8); autonomía e independencia judicial (art. 9); publicidad (art. 10); doble instancia (art. 11); cosa juzgada (art. 12); derechos del afectado (art. 13), entre otros.

A su vez, en el Título I, sobre "Principios generales del procedimiento", el legislador precisó la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio, así como su carácter autónomo e independiente del proceso penal:

"ARTÍCULO 17. NATURALEZA DE LA ACCIÓN. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

ARTÍCULO 18. AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni

incidentes distintos a los previstos en esta ley.”

Adicionalmente, fueron incluidos unos criterios de priorización para el trámite de las acciones de extinción de dominio, al igual que un conjunto de cláusulas de reenvío hacia otras legislaciones, cuyo texto es el siguiente:

“ARTÍCULO 26. REMISIÓN. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

1. En la fase inicial, el procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto en este Código.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil.

5. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias.

Como puede advertirse, a semejanza de lo que sucede con otras codificaciones, el nuevo Código de Extinción de Dominio prevé varias remisiones hacia otros textos normativos, con el fin de colmar vacíos o lagunas. Así, por ejemplo, en la fase inicial, lo referente al procedimiento, medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades

correccionales de los funcionarios judiciales, se regulará por lo dispuesto en la Ley 600 de 2000, es decir, por un procedimiento mixto o de tendencia inquisitiva. Por el contrario, en lo que respecta a las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación tales como las interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la Ley 906 de 2004, esto es, un proceso de tendencia acusatoria. No obstante lo anterior, y manera expresa, el legislador exceptuó del referido reenvío, el control judicial por parte del juez de control de garantías.

De igual manera, el nuevo Código de Extinción de Dominio opera unas remisiones, en lo relativo a bienes, obligaciones y contratos, al Código de Comercio.

En lo relativo a la parte procedimental, la ley previó un proceso de extinción de dominio que se adelanta en dos etapas: la inicial y la de juzgamiento.

De no encontrar fundada la oposición del afectado por la pretensión de extinción de dominio, el Fiscal presentará ante el juez la solicitud para que ésta se declare sobre los bienes afectados por alguna de las causales previstas en el artículo 16. Al respecto prevé el artículo 131 de la ley que: "[d]entro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término para presentar oposiciones, el fiscal presentará ante el juez competente requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia".

Esta solicitud da inicio a la segunda etapa del proceso de extinción de dominio, es decir, la etapa de juzgamiento, la cual es realizada ante un juez, autoridad que determinará si hay lugar o no a la declaratoria de extinción de dominio.

Son estas las etapas procesales previstas por la ley 1708 de 2014, las cuales, como se observa, prevén la participación de un fiscal (etapa inicial y de presentación del requerimiento) y de un juez (etapa de juicio de extinción de dominio). Por el contrario, se excluye expresamente la intervención del juez de control de garantías, a pesar de que, desde la fase inicial del trámite de extinción de dominio, la Fiscalía realiza algunos actos investigativos que configuran medidas de intervención en derechos fundamentales, cuya validez sólo vendrá a ser examinada en la etapa de juzgamiento, es decir, al final del

proceso.

Por otra parte, el Capítulo III del Código de Extinción de Dominio está dedicado a las técnicas de investigación. Al respecto, se regulan aspectos tales como: la planeación y dirección de la investigación (art. 159); la función de policía judicial (art. 160); los actos de investigación sin orden del fiscal (art. 161); las técnicas de investigación, tales como los allanamientos y registros, interceptación de comunicaciones, búsquedas selectivas en bases de datos, agentes encubiertos, etc. (art. 162); actos de investigación que requieren orden de fiscal (art. 163); allanamientos y registros (art. 164); práctica del allanamiento y registro (art. 165); allanamientos especiales (art. 166); interceptación de comunicaciones (art. 167); vigilancia de cosas (art. 168); seguimiento y vigilancia de personas (art. 169); búsqueda selectiva en bases de datos (art. 170): y recuperación de información dejada en internet (art. 171).

A manera de conclusión se puede afirmar que, la constitucionalidad de los diversos actos de investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación en el trámite de una acción de extinción de dominio, es decir, de medidas de intervención severas en los derechos fundamentales, será analizada no por un juez de control de garantías, sino por aquel de extinción de dominio (juez de conocimiento).

7. Descripción del control de legalidad sobre actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de extinción de dominio.

La Ley 1708 de 2014 prevé la existencia de un control judicial sobre los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de una acción de extinción de dominio, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 115. PROCEDIMIENTO PARA EL CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN. Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio, únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales.

Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del

Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, este la remitirá al juez competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación.

De conformidad con el texto del "Proyecto de ley 263 de 2013, Cámara, Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio"[12], la voluntad del legislador fue crear un control judicial con las siguientes características:

Dado que en el procedimiento propuesto, la Fiscalía General de la Nación conserva la facultad de ordenar y practicar medidas cautelares de carácter real y de llevar a cabo actos de investigación que restringen derechos fundamentales sin control previo, lo cual es perfectamente posible desde el punto de vista constitucional, el proyecto previó la existencia de un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio para evitar arbitrariedades. Se trata de un control que tiene cuatro (4) características: es posterior, rogado, reglado y escrito.

a) Es posterior, puesto que el control de legalidad solo puede solicitarse después de que la decisión de la Fiscalía General de la Nación ha sido emitida y ejecutada.

b) Es rogado, porque sólo puede solicitar el control la persona que es titular del derecho fundamental restringido, limitado o afectado, o quien demuestre un interés legítimo.

c) Es reglado, porque la ley prevé los requisitos para solicitar el control de legalidad, así como las causales y presupuestos para que prospere.

d) Y finalmente es escrito, porque tanto la solicitud como la decisión del juez se tramitan de esa forma."

Una interpretación sistemática y finalística del artículo 115 de la Ley 1708 de 2014, pone de presente los siguientes rasgos principales de dicho control judicial:

· Funcionario competente. El juez de extinción de dominio, es decir, un funcionario encargado de determinar el origen lícito de unos bienes.

· Objeto del control. El control se realiza sobre todos los actos investigativos que adelante la Fiscalía General de la Nación "únicamente cuando ellos impliquen o tengan como consecuencia la limitación o afectación de derechos fundamentales". Se trata, de un espectro muy amplio de medidas de intervención en los derechos fundamentales, que comprende: (i) allanamientos y registros; (ii) interceptación de comunicaciones; (iii) seguimiento y vigilancia de personas; (iv) búsquedas selectivas en bases de datos; (v) recuperación de información dejada al navegar en internet; (vi) escucha y grabación entre presentes; y (vii) "las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación".

· Momento en el cual se realiza el control judicial. Se trata de un control posterior a la realización del acto de investigación. En tal sentido, la ley prevé que si bien la medida de intervención en el derecho fundamental puede realizarse desde la fase inicial del procedimiento, el control judicial se adelantará sólo en la etapa de juicio. En consecuencia, no se está ante un control judicial que tenga lugar en el término de horas o días, sino de meses, o incluso años. Todo dependerá del tiempo que tarde el proceso de extinción de dominio.

· Carácter facultativo. No se trata de un control judicial obligatorio ni realizado de oficio. En efecto, la ley dispone "Este control de legalidad podrá ser solicitado por el titular del derecho fundamental que hubiere sido afectado o limitado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho. A tal efecto, el solicitante deberá manifestar por escrito los hechos en que se funda y exponer claramente las razones por las cuales considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental".

· Realización del control. La presentación de la solicitud y su trámite no suspenden el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el

curso de la actuación procesal. Así mismo, la Ley 1708 de 2014, dispone que formulada la petición ante el Fiscal de la Nación o su delegado, éste la remitirá al juez competente junto con un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido lo anterior, el juez decidirá dentro de los cinco (5) días siguientes. La decisión que tome el juez en desarrollo del presente artículo será susceptible del recurso de apelación.

En conclusión, la ley prevé que, en el trámite de una acción de extinción de dominio, es decir, en un proceso judicial que no tiene como propósito determinar la responsabilidad penal individual sino el origen legal de unos bienes (acción real y autónoma), la Fiscalía General de la Nación realice toda una suerte de actos de investigación propios de cualquier proceso penal (allanamientos, interceptaciones telefónicas, búsquedas en bases de datos, etcétera), salvo privaciones de la libertad, sin que aquéllos sean controlados en el término de treinta y seis (36) horas por un juez de control de garantías. Por el contrario, la ley dispone sobre los mismos, la realización de un control de legalidad, posterior y rogado, en cabeza del juez de extinción de dominio.

8. Cambio de precedente constitucional en materia de extinción de dominio en materia de exclusión de la intervención del juez de control de garantías.

La Corte Constitucional en sentencias C-740 de 2003 y C- 540 de 2011 consideró que en materia de acción de extinción de dominio, la función de control de garantías sobre los actos de investigación realizados por la Fiscalía General de la Nación que comporten una limitación a los derechos fundamentales, debe realizarse por el juez de conocimiento. Lo anterior, debido a que: (i) se trata de un proceso de naturaleza real y no penal; y (ii) el carácter autónomo de la acción de extinción de dominio.

La Corte considera que debe modificar su precedente, en el sentido de que si bien la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza real y no penal, y que su adelantamiento no se encuentra condicionado a demostrar la responsabilidad penal de un individuo, también lo es que la validez de las medidas de intervención que realice la Fiscalía General de la Nación sobre los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones de comunicaciones y búsquedas en bases de datos), debe ser examinada por un juez de control de garantías y no por el juez de conocimiento de la acción de extinción de dominio.

Con el propósito de explicar las razones que conducen a la Corte a modificar su precedente, se seguirá la siguiente metodología:

· Examinará su jurisprudencia sobre condiciones para realizar un cambio de precedente constitucional.

· Reiterará igualmente su jurisprudencia (sentencias C- 873 de 2003, C-1092 de 2003 y C- 025 de 2009), en el sentido que en los términos de los artículos 15, 28 (derecho a la intimidad), concordados con el artículo 250.2 Superior (funciones de la Fiscalía General de la Nación) los actos investigativos que adelante el órgano de acusación, que impliquen restricción de derechos fundamentales, deberán ser controlados por el juez de garantías.

· Analizará la importancia que tienen los controles judiciales sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales en un Estado de Derecho.

· Examinará si existen razones válidas, de naturaleza constitucional, que justifiquen que frente a unos mismos actos de intervención severa en los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones telefónicas y búsquedas en bases de datos), adelantados por idénticos funcionarios, el legislador diseñe dos controles judiciales completamente diferentes, en términos de (i) accesibilidad; (ii) obligatoriedad; (iii) carácter oficioso; y (iv) eficacia.

8.1. Condiciones para realizar un cambio de precedente constitucional.

La Corte Constitucional, en sentencia C- 898 de 2011, sistematizó sus pronunciamientos sobre los requisitos que deben cumplirse para realizar un cambio de precedente:

“En este orden de ideas, la decisión de una alta corte, y de manera particular de la Corte Constitucional, de modificar su precedente es intrínsecamente costosa en términos de afectación de los principios y valores antes mencionados. Por ende, se requiere de la comprobación de circunstancias extremas y excepcionales que permitan realizar ese cambio, entre ellas (i) la reforma del parámetro normativo constitucional cuya interpretación dio lugar al precedente; (ii) la comprobación acerca de la irrazonabilidad, inconstitucionalidad o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar

principios y valores nodales para el Estado Constitucional; o (iii) la modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento, categoría usualmente incorporada al concepto de derecho viviente."

En el caso concreto, si bien no ha operado una reforma en el parámetro normativo constitucional "cuya interpretación dio lugar al precedente", por cuanto el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se estableció un sistema penal acusatorio en Colombia, no ha sido enmendado, ni tampoco ha tenido lugar una "modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento", lo cierto es que los actuales precedentes no se ajustan a los principios esenciales del Estado de Derecho en materia de derechos humanos, en relación con la existencia de controles judiciales eficaces y oportunos sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales.

8.2. En virtud de los artículos 15 y 28 Superiores, las medidas de intervención en el derecho fundamental a la intimidad, sólo pueden ser decretadas por una "autoridad judicial", en este caso, la Fiscalía General de la Nación, en los supuestos y bajo las formalidades que establezca la ley.

La Constitución de 1991, de conformidad con el modelo de Estado Social de Derecho, consagra un generoso clausulado de derechos fundamentales. Prevé igualmente que las medidas de intervención que se realicen sobre aquéllos, sean decretadas únicamente por una autoridad judicial y no administrativa, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. Así, en materia de derecho a la intimidad se establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 15. Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptadas o registradas mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley. (negrillas agregadas).

Para efectos tributarios o judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

Otro tanto sucede con ciertas intervenciones severas en el derecho a la intimidad:

"ARTICULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley (negrillas agregadas).

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles".

La Corte Constitucional, interpretando los contenidos de los artículos 15 y 28 Superiores, ha considerado que las órdenes impartidas por los Fiscales, cumplen con tales mandatos superiores.

Al respecto, esta Corporación en sentencia C- 657 de 1996, al analizar el alcance del término "autoridad judicial", para efectos de los artículos 15 y 28 Superiores, concluyó:

"De estos requisitos, según la jurisprudencia, se desprenden las siguientes consecuencias: el respeto al debido proceso que debe presidir la expedición de una orden de allanamiento y su práctica, la reserva legal pues sólo la ley puede establecer los eventos en los cuales es posible el registro del domicilio y por último, una reserva judicial ya que una orden de esta naturaleza proviene, según el nuevo ordenamiento constitucional, exclusivamente de las autoridades judiciales y cabe aclarar que, en el ámbito penal, esas autoridades son la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, las Salas Penales de los Tribunales Superiores, los jueces de la República en lo penal, la Fiscalía General de la Nación y el Senado cuando ejerce las funciones de juzgamiento".(negrillas agregadas).

La comprensión de la expresión "autoridad judicial", no cambió con la entrada en vigencia

del Acto Legislativo 03 de 2002. En efecto, en sentencia C- 540 de 2011, el Tribunal Constitucional sostuvo:

"En resumen, en virtud de los artículos 15 y 28 constitucionales, los registros y allanamientos al domicilio, así como la interceptación de comunicaciones requieren de orden judicial previa. De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, dentro de la categoría de "autoridad judicial" se hallan los fiscales".(negrillas y subrayados agregados).

Posteriormente, en Sentencia C- 540 de 2012, con ocasión de la revisión del proyecto de ley estatutaria número 263/11 Senado y 195/11 Cámara, "Por medio del cual se expiden normas para fortalecer el marco jurídico que permite a los organismos que llevan a cabo actividades de inteligencia y contrainteligencia cumplir con su misión constitucional y legal, y se dictan otras disposiciones", la Corte diferenció entre la actividad de monitoreo del espectro electromagnético y las intercepciones telefónicas, en los siguientes términos:

Adviértase que la Corte interpretó sistemáticamente la cláusula constitucional que consagra el derecho a la intimidad (art. 15), ubicada en la parte dogmática de la Carta Política, con otra situada en la parte orgánica, referida a las competencias de la Fiscalía General de la Nación (art. 250). En otras palabras, la comprensión de las disposiciones sobre derechos fundamentales, y sus respectivas limitaciones, debe armonizarse con la estructura del Estado, diseñada por la Constitución de 1991 y sus respectivas reformas.

En conclusión, siendo la Fiscalía General de la Nación una "autoridad judicial" (art. 116 Superior), que no jurisdiccional, en la medida en que carece de la atribución para "decir el derecho", las órdenes que imparten los fiscales, que configuren medidas de intervención en el derecho a la intimidad, cumplen con lo presupuesto en los artículos 15 y 28 Superiores. Tal aseveración, que resulta válida en el decurso de cualquier proceso penal, lo es igualmente en desarrollo de un proceso de extinción de dominio.

8.3. En los términos de los artículos 15, 28 (derecho a la intimidad), concordados con el artículo 250 Superior (funciones de la Fiscalía General de la Nación) los actos investigativos que adelante el órgano de acusación, que impliquen restricción de derechos fundamentales, deberán ser controlados por el juez de garantías.

El Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo importantes cambios en la estructura del sistema

procesal penal colombiano. Una de las mayores novedades fue la creación de la figura del juez de control de garantías asignándole competencia para: (i) ejercer un control sobre la aplicación del principio de oportunidad por parte de la Fiscalía; (ii) adelantar un control posterior, dentro del término de treinta y seis horas (36) siguientes sobre las capturas que excepcionalmente realice la Fiscalía; (iii) realizar un control previo sobre las medidas restrictivas de la libertad individual y (iv) llevar a cabo un control posterior sobre medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones.

A pesar de que uno de los propósitos centrales de la reforma consistió en limitar ciertas facultades del órgano de investigación, en especial, en materia de medidas de intervención en los derechos fundamentales, lo cierto es que en lo referente al lugar que ocupa la Fiscalía General de la Nación en la estructura del Estado colombiano, el Acto Legislativo 03 de 2002 no operó modificación alguna. En efecto, el artículo 1º de la reforma prescribe:

"ARTÍCULO 1o. El artículo 116 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran Justicia. También lo hace la Justicia Penal Militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de jurados en las causas criminales, conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley

A lo largo de su jurisprudencia, la Corte ha intentado armonizar los cambios que introdujo el Acto legislativo 03 de 2002, en la parte orgánica de la Carta Política, en especial, en lo referente a las competencias de la Fiscalía General de la Nación, con las cláusulas de derechos fundamentales, las cuales no fueron reformadas (arts. 15 y 28 Superiores).

En tal sentido, que la Corte en sentencia C-591 de 2005 sostuvo que el Acto Legislativo 03 de 2002, mediante el cual se introdujo un sistema penal acusatorio en Colombia, no puede ser interpretado de forma aislada del catálogo de derechos fundamentales, vigente en el Título II de la Carta Política:

"Cabe asimismo señalar que el Acto Legislativo 03 de 2002 introdujo únicamente cambios en ciertos artículos de la parte orgánica de la Constitución, mas no en la dogmática. De allí la necesidad de interpretar tales modificaciones a la luz de determinadas disposiciones constitucionales, en especial, los artículos 6, 15, 28, 29, 30, 31 y 32, e igualmente, por la vía del artículo 93 de la Carta Política, de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos que prohíben su limitación en estados de excepción." (negrillas agregadas).

En el mismo sentido, en punto a la naturaleza jurídica de los actos de investigación realizados por la Fiscalía General de la Nación, la Corte se ha pronunciado en diversas oportunidades.

En sentencia C- 873 de 2003, esta Corporación examinó el contenido y alcance del Acto Legislativo 3 de 2002, mediante el cual se adoptó un sistema penal acusatorio en Colombia.

En relación con el artículo 116 Superior, referido a las autoridades que administran justicia, el Tribunal Constitucional consideró:

"Se mantuvo intacta la enumeración de los organismos que administran justicia, tanto en forma permanente como excepcional, es de especial interés, en este sentido, que la Fiscalía General de la Nación, como órgano del Estado, continúa en dicha enumeración".(negrillas y subrayados agregados).

Más adelante, se analizaron las diferencias entre las funciones judiciales, que no jurisdiccionales, y las administrativas, que cumple la Fiscalía General de la Nación:

"Antes bien, el primer inciso de este mandato constitucional establece una habilitación clara para que el Legislador establezca cuáles son los funcionarios que integran, en general, la Fiscalía General de la Nación, además del Fiscal General y los Fiscales Delegados. Por lo

mismo, es precisamente la ley la que está llamada a determinar la estructura, la composición y el esquema de funcionamiento de la Fiscalía, determinando cuáles funcionarios de dicha entidad ejercen funciones judiciales y cuáles ejercen funciones administrativas[16], siempre y cuando con ello no lesione los dictados del Constituyente."(negrillas y subrayados agregados).

"Se advierte entonces que con el nuevo sistema procesal penal, se configuraron nuevos roles para los sujetos que intervienen en el proceso y surgieron los denominados jueces de control de garantías como institución jurídica que, una vez aprobada, terminaría por complementar la tarea del Ministerio Público en lo que toca con la salvaguarda de las garantías susceptibles de ser afectadas en la etapa de investigación". (negillas agregadas).

En el mismo fallo, se afirmó que los fiscales cumplían funciones judiciales, mas no jurisdiccionales:

"En particular, en lo que toca con la expresión "sin perjuicio de la autonomía de los fiscales delegados en los términos y condiciones fijados por la ley", la Corte advierte que a través de ella se reafirmaron las consecuencias derivadas de la decisión de mantener a la Fiscalía General de la Nación como un órgano que hace parte de la rama judicial del poder público (C.P. arts. 116 –aprobado por el artículo 1 del Acto Legislativo 03 de 2002- y 249), lo que en sí mismo comporta que los fiscales, en su calidad de funcionarios judiciales y en ejercicio de las funciones judiciales que desempeñan, se sometan a los principios de autonomía e independencia predicables de la función judicial, de acuerdo con los artículos 228 y 230 de la Constitución Política y al artículo 5 de la Ley 270 de 1996, lo que no implica necesariamente una contradicción con el principio de jerarquía[17] sino más bien un precisión sobre su proyección y alcance.(negrillas y subrayados agregados).

Más recientemente, la Corte en sentencia C- 025 de 2009, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad dirigida contra varias disposiciones de la Ley 906 de 2004, precisó las siguientes diferencias existentes entre los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación:

"En el nuevo sistema procesal penal la labor del ente de investigación se desarrolla con especial énfasis en la función acusatoria, enfocándose en la búsqueda de evidencias

destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado. En ese sentido, los actos de la Fiscalía no son jurisdiccionales sino de investigación, con excepción de aquellos que impliquen restricción de los derechos fundamentales de las personas, los cuales deben ser en todo caso controlados por el juez de garantías, quien los autoriza y convalida en el marco de las garantías constitucionales, guardándose el equilibrio entre la eficacia del procedimiento y los derechos del implicado mediante la ponderación de intereses, a fin de lograr la mínima afectación de derechos fundamentales. La Fiscalía General de la Nación quedo facultada para ejercer el principio de oportunidad e imponer, en el curso de las investigaciones que realice, las medidas de registro, allanamiento, incautación e interceptación de comunicaciones, las cuales no requieren, en el nuevo texto constitucional, autorización judicial previa para ello, pero sí están sometidas a un control judicial posterior automático, por parte del juez que cumpla la función de control de garantías.(negrillas y subrayados agregados).

Si bien los actos investigativos que realiza la Fiscalía General de la Nación, que comportan restricción de derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones telefónicas y búsquedas selectivas en bases de datos), cumplen con los requerimientos de los artículos 15 y 28 Superiores, en la medida en que su práctica es ordenada por una "autoridad judicial" (art. 116 Superiores), razones vinculadas con los postulados filosóficos del Estado de Derecho y la estructura de un sistema penal acusatorio, implican que tales decisiones sean posteriormente controladas por un juez, es decir, por un funcionario investido de la jurisdictio, cuya labor se encuentra amparada por la garantía constitucional de la autonomía judicial.

8.3.1. La importancia que tienen los controles judiciales sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales en un Estado de Derecho.

Históricamente, el Estado de Derecho surge como un instrumento de sometimiento del poder político al derecho. Así, en términos de Ferrajoli[18], el "Estado de Derecho", es una fórmula genérica que puede entenderse desde dos perspectivas complementarias: en un sentido amplio o lato, designa a un determinado ordenamiento jurídico en el que la ley, con prescindencia de su contenido, es condicionante de validez y de eficacia de los actos que prevé; en un sentido restrictivo, significa que la validez de una disposición legal, así como aquella de los actos realizados por cualesquiera autoridades públicas, dependerá de su

conformidad con un conjunto de principios y valores superiores consagrados en la Constitución, entre ellos, las cláusulas de derechos fundamentales (fórmula del Estado constitucional de derecho).[19] De allí que, el ejercicio de cualquier acto de autoridad pública, se fundamenta en el respeto y la garantía de los derechos fundamentales.

En este contexto, la jurisdiccional se erige en una función pública esencial para toda democracia constitucional, en la medida en que está llamada a ejercer el "poder de anulabilidad"[20] sobre todo acto que configure una inobservancia de las disposiciones constitucionales, en especial, aquellas sobre derechos fundamentales. Dicho poder, a su vez, se compone de dos elementos: (i) la constatación de la invalidez del acto, es decir, la verificación de una contradicción manifiesta entre aquél y la cláusula de derecho fundamental; y (ii) cesación de los efectos ilegítimos, lo cual implicará, en algunos casos, emplear la cláusula de exclusión (exclusionary rule).

Así las cosas, la garantía de los derechos fundamentales, en un Estado de Derecho, dependerá de que el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, diseñe controles judiciales efectivos sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales.

8.3.2. La validez constitucional de las medidas de intervención en el derecho a la intimidad, debe ser examinada por un funcionario judicial independiente e imparcial.

La estructura del proceso penal es un reflejo del modelo de Estado adoptado por una sociedad en un determinado momento histórico. Se trata de un escenario donde se vislumbra, con toda claridad, la impronta democrática o autocrática de una organización estatal.

El proceso judicial no puede ser concebido simplemente en términos de una estructura lógica integrada por conjunto de actos jurídicos y de formalidades que culminan en la expedición de una sentencia con efectos de cosa juzgada. Ante todo, es un instituto ético del Estado, donde el ser humano es un fin y no medio; cuyo adelantamiento debe encontrarse rodeado, en todo tiempo, por un conjunto de garantías procesales que aseguren el ejercicio del derecho de defensa y de contradicción del investigado; seguido ante un funcionario autónomo e imparcial; regido por los principios de transparencia y publicidad; de cara a la ciudadanía, condiciones todas éstas sin las cuales el fallo carece de

toda validez constitucional.

Atrás quedó el oscurantismo, la concepción escolástica y medieval del proceso judicial, los juicios secretos y sumarios, donde la forma era considerada un fin en sí y la obtención de la "verdad", pasaba por la aplicación de cualquier medio, incluido el tormento. Hoy en día, el proceso judicial, en una sociedad democrática, sólo es comprensible en clave de derechos fundamentales.

En este escenario, las medidas de intervención en el derecho a la intimidad, realizadas por la Fiscalía General de la Nación, deben ser sometidas al control constitucional de un juez independiente e imparcial. Lo anterior, por las siguientes razones:

Desde el punto de vista orgánico, de estructura del Estado colombiano, si bien el ente investigador hace parte de la Rama Judicial (art. 116 Superior), también lo es que, en los términos del artículo 251 constitucional, la Fiscalía se rige por los principios de unidad de gestión y jerarquía. De tal suerte que, en sus actuaciones, los fiscales no gozan de plena autonomía, garantía constitucional inherente a todo funcionario que ejerce jurisdicción.

Adicionalmente, por su propia naturaleza, en un proceso penal acusatorio, entendido como un "sistema de partes", (fiscal-defensa), el fiscal cumple la labor de recaudar la evidencia física y el material probatorio necesarios que le permitan sustentar adecuadamente una acusación ante los jueces competentes. De allí que, por su naturaleza, no se trata de un funcionario que, orientado por un principio de imparcialidad, pretenda determinar la verdad de lo sucedido, función ésta asignada a los jueces de la República.

En conclusión, si bien los actos de intervención en el derecho a la intimidad, decretados por los fiscales, se ajustan a las exigencias de los artículos 15 y 28 Superiores, también lo es que siempre debe existir un control judicial posterior sobre los mismos.

8.4. Inexistencia de razones válidas, de naturaleza constitucional, que justifiquen que frente a unos mismos actos de intervención severa en los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones telefónicas y búsquedas en bases de datos), adelantados por idénticos funcionarios, el legislador diseñe dos controles judiciales completamente diferentes, en términos de (i) accesibilidad; (ii) obligatoriedad; (iii) carácter oficioso; y (iv) eficacia.

La Corte ha considerado que, dado el carácter de "autoridad judicial" que tiene la Fiscalía General de la Nación en los términos de los artículos 15 y 28 Superiores, un fiscal se encuentra facultado para decretar diversas medidas de intervención en el derecho a la intimidad (i.e. allanamientos, interceptación de comunicaciones y búsquedas selectivas en bases de datos). La anterior afirmación es válida sea que se trate de un proceso penal como uno de extinción de dominio.

En materia penal los actos investigativos que decrete un fiscal, que comporten restricciones a derechos fundamentales, son controlados por un juez de garantías, sea de forma previa o posterior, en los términos del artículo 250 Superior.

La pregunta que surge, en consecuencia, es la siguiente: ¿puede el legislador diseñar un proceso de extinción de dominio, en cuyo adelantamiento se practiquen por los fiscales unas medidas severas de intervención en los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptación de comunicaciones y búsquedas selectivas en bases de datos), un control judicial completamente diferente en términos de (i) accesibilidad; (ii) obligatoriedad; (iii) carácter oficioso; y (iv) eficacia, al previsto en el artículo 250 Superior?. La respuesta es negativa, por las razones que pasan a explicarse.

En los términos del artículo 250.9 Superior, el legislador puede atribuirle a la Fiscalía General de la Nación, la competencia para adelantar un proceso que, por su naturaleza, no es de carácter penal sino real, ya que no se controvierte la responsabilidad criminal de un individuo, sino el origen lícito de unos bienes.

El margen de configuración normativo con que cuenta el legislador para diseñar un proceso de extinción de dominio, con participación de la Fiscalía General de la Nación, no es absoluto. En tal sentido, le está vedado, prever la existencia de un control judicial posterior sobre los actos investigativos que comporten restricciones al derecho a la intimidad, que resulte ser manifiestamente ineficaz, y en consecuencia, violatorio de los artículos 15 y 28 Superiores.

La existencia de profundas e injustificadas diferencias entre el control judicial previsto en el artículo 250 Superior y aquel del artículo 115 de la Ley 1708 de 2014, se evidencia en el siguiente cuadro comparativo:

Actos investigativos

Controles judiciales

Allanamientos y registros; interceptaciones telefónicas; búsqueda de información en bases de datos; recuperación de información dejada al navegar por internet y comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas o similares.

Naturaleza del control: constitucional.

Funcionario competente: un juez destinado a controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de investigación criminal. En nuestro sistema jurídico, el juez de control de garantías, no es simplemente un juez penal ordinario, sino que ejerce un control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, en los términos de la jurisprudencia interamericana.

Obligatoriedad. Arts. 230 y 237 de la Ley 906 de 2004. El control de legalidad es posterior y obligatorio.

Término: 36 horas siguientes a la realización del acto de investigación.

Automático.

Eficacia: elevada, dado el gran número de jueces de control de garantías existentes en el país y el término de realización del control

El “control de legalidad de los actos investigativos” (art. 115 de la Ley 1708 de 2014)

Naturaleza del control: de legalidad.

Funcionario competente: el juez penal de conocimiento de extinción de dominio. Se trata de un funcionario judicial cuya labor consiste en producir un fallo que decida sobre el origen lícito o ilícito de unos bienes. Por su naturaleza, no está llamado a controlar las medidas de intervención en derechos fundamentales.

Facultativo: NO es obligatorio. El artículo 115 de la Ley 1708 de 2014 dice: “Los actos de investigación llevados a cabo por la Fiscalía General de la Nación podrán ser sometidos a control de legalidad”.

Término: indefinido. Lo que tarde la investigación penal y luego esperar a que el caso sea asumido por el juez de extinción de dominio.

Control rogado: siempre debe mediar solicitud de parte, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia y del Derecho.

Eficacia: muy reducida, dado es escaso número de jueces de extinción de dominio y el tiempo que transcurre entre el acto de investigación y el control judicial.

En lo que concierne a la ineficacia del control de legalidad, que no de constitucionalidad, que el legislador radicó en cabeza de los jueces de extinción de dominio, se evidencia en el siguiente extracto del texto de la “Exposición de Motivos” (Gaceta 174 de 2013) de la actual Ley 1708 de 2014:

“2.3. Jueces de control de garantías

El artículo 81 de la Ley 1453 también introdujo una modificación al artículo 12A de la Ley 793 de 2002, consistente en que el control de garantías y legalidad para la práctica de las técnicas de investigación estaría a cargo de los jueces de extinción de dominio. El problema

con esta modificación consiste fundamentalmente, en que la ley le atribuye la competencia para realizar ese control de garantía, única y exclusivamente, a los jueces de extinción de dominio. En Colombia sólo hay tres (3) jueces competentes para extinción de dominio, los cuales deberán declararse impedidos para decidir de fondo aquellos procesos en los que hayan emitido una decisión en materia de control de garantías. Esto significa, que actualmente existe una alta probabilidad de que en múltiples procesos, todos los jueces de extinción de dominio tengan que declararse impedidos por haber ejercido el control de garantías, y nos quedemos sin jueces para decidir de fondo los casos.

A lo anterior se agrega, y es lo más importante, que los jueces de Extinción de dominio son de conocimiento y los que deben ejercer el control de garantías han de ser distintos por su naturaleza y categoría; con el agravante, que esas actividades ya fueron declaradas como constitucionales en cuanto a su realización por parte de los Fiscales, como quedó demostrado en uno de los apartes transcritos de la sentencia (negrillas agregadas).

Como puede advertirse con facilidad, la existencia de sólo tres jueces de extinción de dominio en todo el país, hace que, de entrada, el control que deban ejercer sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales (allanamientos, interceptaciones telefónicas, búsquedas selectivas en bases de datos, etcétera), sea ineficaz, dado el volumen de trabajo que manejan, y sobre todo, por no ser jueces constitucionales como lo son aquellos de control de garantías.

De igual manera, una interpretación sistemática de la Ley 1708 de 2014 evidencia que el tiempo que transcurre entre el adelantamiento del acto de investigación criminal y la realización del control judicial resulta excesivo. En efecto, por la estructura procesal de la acción de extinción de dominio, se tiene que durante la fase inicial, el fiscal podrá ordenar la realización de los actos investigativos (allanamientos, interceptaciones telefónicas, búsquedas en bases de datos, etcétera) destinados determinar el origen de unos bienes. Tales medidas de intervención en los derechos fundamentales, no son sometidas a ninguna clase de control judicial.

Finalizada la etapa investigativa, el fiscal evaluará si cuenta con las pruebas necesarias para acudir ante un juez de extinción de dominio. En dado caso, realizará la fijación provisional de la pretensión, que consiste en dar a conocer al afectado (propietario del

bien), la decisión de solicitar al juez que declare extinto el dominio sobre los bienes, decisión que puede ser controvertida por el afectado ante la misma Fiscalía (arts. 126 y 127).

En los términos de la Ley 1708 de 2014, de no encontrar fundada la oposición del afectado por la pretensión de extinción de dominio, el Fiscal presentará ante el juez la solicitud para que se declare la extinción de dominio sobre los bienes afectados por alguna de las causales previstas en el artículo 16. Al respecto prevé el artículo 131 de la ley que "[d]entro de los treinta (30) días siguientes al vencimiento del término para presentar oposiciones, el fiscal presentará ante el juez competente requerimiento de extinción de dominio o de declaratoria de improcedencia".

Esta solicitud da inicio a la segunda etapa del proceso de extinción de dominio, es decir la etapa de juzgamiento, la cual es realizada ante un juez, autoridad que determinará si hay lugar o no a la declaratoria de extinción de dominio.

Como puede advertirse con facilidad, el tiempo que transcurre entre la realización del acto investigativo de intervención en el derecho fundamental y el control judicial sobre el mismo, resulta excesivo, motivo por el cual lo torna ineficaz.

Por el contrario, el examen que realizaría el juez de control de control de garantías sobre los actos de investigación realizados por la Fiscalía en el trámite de una acción de extinción de dominio se ajusta plenamente a los artículos 15, 28, 250 numerales 2 y 3, de conformidad con los estándares internacionales en materia de protección judicial efectiva (art. 25 de la CADH). La anterior conclusión se soporta sobre lo siguiente:

· Funcionario competente. Los jueces de control de garantías, es decir, unos funcionarios especializados en el ejercicio del control de constitucionalidad difuso.

· Accesibilidad. Se trata de una vía al alcance de los ciudadanos, dado el elevado número de jueces municipales que ejercen la función de control de garantías en el país. Además, es automático y no rogado.

· Eficacia. Es un control que se encuentra diseñado para cumplir el propósito de examinar la validez constitucional de los actos investigativos que impliquen intervenciones

en derechos fundamentales

· Oportunidad. Se realiza dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la realización del acto de investigación.

Sin negar el postulado según el cual, en un Estado de Derecho todos los jueces son garantes de los derechos fundamentales, en especial, en sede de amparo, lo cierto es que le corresponde al juez de control de garantías la especialísima labor de examinar, en su integridad, la constitucionalidad de las medidas más intensas existentes en el ordenamiento jurídico sobre los derechos fundamentales. Aquello implicará revisar aspectos tales como: (i) la competencia de la autoridad judicial que emitió la orden (reserva judicial); (ii) el cumplimiento de las formalidades legales (reserva de ley); (iii) la proporcionalidad la medida, es decir, un examen acerca de su finalidad, idoneidad, razonabilidad, necesidad y duración; y (iv) llegado el caso, aplicar la regla de exclusión (art. 29 Superior)

Así las cosas, estima la Sala que las especialísimas funciones que cumple un juez de control de garantías, en materia de examen de validez constitucional de medidas intensas de intervención del órgano de investigación criminal, como lo son los actos de investigación, no se limitan al ámbito de la determinación de la responsabilidad penal de un individuo.

En efecto, el carácter autónomo que caracteriza a la extinción de dominio, que implica que para su adelantamiento no sea necesario demostrar la responsabilidad penal concreta de un individuo sino el origen ilícito de unos bienes, en nada se opone a que las medidas de intervención en el derecho a la intimidad que se practiquen en el curso de aquélla, sean objeto de un control judicial pronto y eficaz (36 horas), en cabeza de un juez de control de garantías, y no dilatado e ineficaz en la práctica, por un juez de conocimiento, cuya esencia no es la de ser un juez constitucional sino un funcionario judicial encargado de dictar un fallo que establecerá el origen lícito o no de unos bienes.

En conclusión, no existen razones válidas, de naturaleza constitucional, que justifiquen que frente a unos mismos actos de intervención severa en los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones telefónicas y búsquedas en bases de datos), adelantados por idénticos funcionarios, el legislador diseñe dos controles judiciales completamente diferentes, en términos de (i) accesibilidad; (ii) obligatoriedad; (iii) carácter oficioso; y (iv) eficacia. En tal sentido, por su diseño y funcionamiento la intervención que realiza el juez de

control de garantías se ajusta a la Constitución y a los tratados internacionales sobre derechos humanos.

9. Solución a los cargos presentados

a) Primer cargo de inconstitucionalidad.

El primer cargo de inconstitucionalidad apunta a que el legislador habría desconocido el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 Superior), en cuanto autorizó a la Fiscalía General de la Nación a realizar los referidos actos investigativos, sin prever la existencia de un control judicial anterior o posterior.

La Sala considera que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto, como se explicó, una lectura sistemática de la Ley 1708 de 2014 evidencia que el legislador sí previó la intervención de un juez, en este caso de conocimiento, encargado de analizar la validez de los actos de investigación (interceptación de comunicaciones, allanamiento, búsquedas selectivas en bases de datos, etcétera), adelantados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de extinción de dominio.

En conclusión, el cargo de inconstitucionalidad no prospera.

b) Segundo y tercer cargos de inconstitucionalidad.

Las ciudadanas alegan que el legislador debía haber previsto la intervención del juez de control de garantías en el trámite de extinción de dominio (segundo cargo), y que incluso, el control debía tener la calidad de previo (tercer cargo).

La Corte considera que, efectivamente, el Congreso de la República no podía trasladar las competencias del juez de control de garantías a aquel de conocimiento en materia de extinción de dominio, por cuanto se tornaría en un control ineficaz, inoportuno e inaccesible, y en esa medida, se vulneran los artículos 15, 28 y 250.2 Superiores.

No obstante lo anterior, estima la Sala que el legislador no estaba obligado a prever un control previo, en cabeza del juez de control de garantías, por cuanto ni siquiera en el curso

de un proceso penal la Constitución lo prevé. En efecto, el artículo 250 Superior dispone lo siguiente:

"ARTICULO 250. La Fiscalía General de la Nación está obligada a adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de los hechos que revistan las características de un delito que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querella o de oficio, siempre y cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo. No podrá, en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar a la persecución penal, salvo en los casos que establezca la ley para la aplicación del principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías. Se exceptúan los delitos cometidos por Miembros de la Fuerza Pública en servicio activo y en relación con el mismo servicio.

(…)

2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. (negrillas y subrayados agregados).

3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerirse medidas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza las funciones de control de garantías para poder proceder a ello.

En conclusión, sólo el segundo cargo de inconstitucionalidad está llamado a prosperar.

10.Fijación de los efectos del fallo de constitucionalidad

La Corte Constitucional está llamada a fijar los efectos de sus fallos, con el fin de alcanzar un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales y el principio de seguridad jurídica.

Así, desde temprana jurisprudencia, en su sentencia C- 113 de 1993, esta Corporación

señaló lo siguiente:

“En conclusión, sólo la Corte Constitucional, de conformidad con la Constitución, puede, en la propia sentencia, señalar los efectos de ésta. Este principio, válido en general, es rigurosamente exacto en tratándose de las sentencias dictadas en asuntos de constitucionalidad”.

Posteriormente, en sentencia C-037 de 1996, referente al control de constitucionalidad sobre el proyecto de ley estatutaria de administración de justicia, la Corte reiteró lo afirmado en fallo C- 113 de 1993, y declaró exequible únicamente el siguiente apartado:

“ARTÍCULO 45. Reglas sobre los efectos de las sentencias proferidas en desarrollo del control judicial de constitucionalidad. Las sentencias que profiera la Corte Constitucional sobre los actos sujetos a su control en los términos del artículo 241 de la Constitución Política, tienen efectos hacia el futuro a menos que la Corte resuelva lo contrario.

Desde entonces, por regla general, los efectos de las sentencias de constitucionalidad son hacia el futuro, a menos que expresamente la Corte decida lo contrario.[21]

En el caso concreto, el Tribunal Constitucional considera que, por razones de seguridad jurídica, los efectos de su fallo serán ex nunc.

11. Síntesis

Las principales conclusiones de la sentencia son las siguientes:

1. Históricamente, el Estado de Derecho surgió como un instrumento de sometimiento del poder político a la racionalidad jurídica (principio de legalidad). A partir del entonces, la garantía de la libertad de los ciudadanos se edifica sobre los siguientes pilares fundamentales: (i) gobierno de las mayorías y respeto absoluto por los derechos de las minorías (principio democrático); (ii) separación de los poderes públicos y establecimiento de controles intraorgánicos (principio checks and balances); (iii) garantía de diversas esferas de libertad del individuo frente a intromisiones arbitrarias y desproporcionadas de las autoridades públicas (derechos fundamentales como principios y derechos subjetivos); (iv) acatamiento de los estándares internacionales en materia de derechos humanos (principio de internacionalización); y (v) establecimiento de controles judiciales prontos y

efectivos sobre las medidas de intervención en los derechos fundamentales, destinados a examinar la conformidad de éstas con principios superiores.

2. La Constitución de 1991 le reconoce al legislador un amplio margen de configuración normativa para diseñar los diversos procesos judiciales. En el caso de la acción de extinción de dominio, en los términos del artículo 250.9, en consonancia con el artículo 150.2, el Congreso de la República puede atribuirle ciertas atribuciones a la Fiscalía General de la Nación para adelantar tales procesos judiciales.

3. Acompasado con lo anterior, la Constitución fija unos límites materiales que deben ser respetados por el legislador, en especial, aquellos contenidos en las cláusulas de derechos fundamentales. La principal función que están llamados a cumplir los jueces constitucionales consiste en constatar la existencia de contradicciones normativas y anular las disposiciones que sobrepasen los referidos límites materiales, bien sea por acción o por déficit de protección de los mismos (vgr. normas legales que no prevén controles judiciales o que establecen algunos que resultan ser ineficaces).

4. En el texto de la Ley 1708 de 2014, el Congreso de la República previó, en el trámite de una acción de extinción de dominio, la existencia de un control judicial (juez de conocimiento) de ciertas actuaciones investigativas que adelanta la Fiscalía General de la Nación, que configuran medidas de intervención severas en el ejercicio de los derechos fundamentales (vgr. allanamientos, interceptaciones de comunicaciones, búsquedas selectivas en bases de datos, entre otras). Se trata de un control judicial posterior, rogado, que no resulta ser oportuno y eficaz, calificado en términos de "control de legalidad" (art. 115 de la Ley 1708 de 2014), más no de verdadero "control de constitucionalidad", a pesar de que se trata de examinar la validez de medidas de intervención en derechos fundamentales.

5. La Fiscalía General de la Nación, en los términos del artículo 116 Superior, es una autoridad judicial, mas no jurisdiccional, en la medida en que "no dice el derecho" y sus actuaciones no gozan de las garantías de imparcialidad, independencia y autonomía judicial. De allí que, si bien se encuentre facultada para adoptar medidas de intervención en el derecho a la intimidad (arts. 15 y 28 Superiores), la validez constitucional de aquéllas debe ser examinada dentro de las treinta y seis horas siguientes, por un juez de control de

garantías (art. 250.2 Superior). En tales supuestos, la persona cuyos derechos fundamentales hayan sido intervenidos podrá asistir a la respectiva audiencia.

6. En virtud de los artículos 15, 28, 250.2 Superiores, el legislador estaba obligado a establecer un control judicial oportuno y eficaz sobre los actos investigativos que adelanta la Fiscalía General de la Nación en materia de extinción de dominio. Por sus características de accesibilidad, eficacia, idoneidad y su naturaleza de componente esencial del control de constitucionalidad difuso en Colombia, sólo un control judicial posterior, formal y material, realizado dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la realización de la medida de intervención en el derecho fundamental, se ajustaría a la Constitución.

7. El control material que realiza el juez de control de garantías sobre las justificaciones expresadas por los fiscales para adoptar una medida de intervención en el derecho a la intimidad, durante el trámite de una acción de extinción de dominio, apunta a verificar el respeto por los siguientes principios: (i) necesidad; (ii) idoneidad y (iii) proporcionalidad. Sobre el particular, la Corte reitera su precedente sentado en sentencia C-540 de 2012, providencia judicial en la cual se examinó la constitucionalidad del proyecto de ley estatutaria sobre actividades de inteligencia y contrainteligencia.

8. El carácter autónomo y real de la extinción de dominio no es un argumento suficiente para excluir la intervención del juez de control de garantías del trámite de la acción de extinción de dominio. Lo anterior por las siguientes razones: (i) por tratarse de una acción de rango constitucional, su diseño legal debe acompasarse con la estructura y el funcionamiento de los controles judiciales previstos en la Carta Política; y (ii) no existe razón constitucional alguna para que la validez de unas medidas severas de intervención en derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones de comunicaciones y búsquedas selectivas en bases de datos), ordenadas por idénticos funcionarios, terminen siendo controladas de forma completamente desigual, en términos de accesibilidad, eficacia y oportunidad.

9. Por razones de seguridad jurídica, el presente fallo sólo tiene efectos hacia el futuro (ex nunc).

VI. DECISION

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

RESUELVE

Primero. Declarar INEXEQUIBLE, la expresión "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías" del numeral 2 del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014.

Segundo. Declarar INEXEQUIBLE el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014.

Tercero. Declarar INEXEQUIBLE la expresión "Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba", del artículo 163, del inciso segundo de la Ley 1708 de 2014.

Cuarto. INHIBIRSE de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, por ineptitud sustantiva de la demanda.

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

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (e)

Con aclaración de voto

MYRIAM ÁVILA ROLDÁN

Magistrada (e)

Con salvamento de voto

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO

Magistrado

Con salvamento de voto

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

Con salvamento de voto

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO

Magistrado

Con aclaración de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

Con aclaración de voto

JOSÉ MIGUEL DE LA CALLE RESTREPO

Conjuez

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO

Conjuez

Con aclaración de voto

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

A LA SENTENCIA C-516/15

ACTOS DE INVESTIGACION REALIZADOS POR FISCALIA GENERAL EN PROCESO DE EXTINCION DEL DOMINIO QUE IMPLIQUE RESTRICCION DE DERECHOS FUNDAMENTALES-Discrepancia respecto de cambio de jurisprudencia (Salvamento de voto)

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Naturaleza (Salvamento de voto)

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26.2 (parcial) y 170 de la Ley 1708 de 2014, "por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de los actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública".

Salvo mi voto frente a la Sentencia de constitucionalidad C-516 de 2015, aprobada por la Sala Plena en sesión del doce (12) de agosto de dos mil quince (2015), en la cual se decidió: (i) declarar inexequibles el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014 y las expresiones: "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías" y "Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción del dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba", contenidas en los artículos 26.2 y 163 ibídem; y (ii) inhibirse de emitir un pronunciamiento de fondo sobre el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, por ineptitud sustancial de la demanda. Mi discrepancia se funda en las siguientes razones:

1. La sentencia en comento cambia la jurisprudencia reiterada de este tribunal sobre el proceso de extinción de dominio, al cual, en tanto proceso autónomo, no debe aplicársele de manera automática y necesaria lo previsto en el procedimiento penal. Para hacer este cambio, la mayoría sostiene que no hay razones constitucionales válidas a partir de las cuales sea posible justificar que, ante una intervención severa de los derechos fundamentales, con independencia del proceso de que se trate y de sus consecuencias, se prevea controles judiciales diferentes.

2. Considero que en este caso no se justifica abandonar la jurisprudencia reiterada de este tribunal, en el sentido de considerar que el proceso de extinción de dominio, pese a la circunstancia contingente de tramitarse ante jueces penales y con el concurso de fiscales, no es un proceso penal, sino un proceso autónomo de carácter patrimonial y, en tanto tal, puede tener una regulación diferente a la de los demás procesos. En este caso no se discute sobre la existencia de un control de judicial de las medidas de intervención, que en efecto estaba previsto en los textos que la sentencia declara inexequibles, a cargo del juez de conocimiento. Lo que se discute es si ese control es constitucionalmente adecuado. La mayoría considera que no lo es y, por ello, sostiene que dichas medidas deben ser sometidas al control de un juez de garantías, conforme a las reglas previstas para ello en el régimen de la Ley 906 de 2004.

3. De seguir la línea de la mayoría, cualquier intervención severa de los derechos fundamentales, así se realice en ejercicio de funciones de policía judicial, en el ámbito de cualquier proceso, debería someterse al régimen previsto en la Ley 906 de 2004 y llevarse al conocimiento del juez de garantías. Esto implicaría que dicho régimen debería aplicarse también a procesos no judiciales, como el disciplinario y el de responsabilidad fiscal, y a otros procesos judiciales, incluso de tipo penal, como el regido por la Ley 600 de 2000.

4. La circunstancia de que en la actualidad exista un procedimiento penal en el cual esta intervención severa de los derechos fundamentales no está sujeta al control de un juez de garantías, ni sometida al régimen de la Ley 906 de 2004, unida a la circunstancia de que la norma que lo regula: Ley 600 de 2000, haya sido declarada exequible por este tribunal, ponen de presente que no existe la necesidad constitucional de regular de la misma manera la materia. Si se sostuviera lo contrario, habría que ser consecuente y afirmar que la intervención severa de los derechos fundamentales en procesos penales seguidos contra aforados por la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, no tienen un control judicial que sea constitucionalmente adecuado.

5. A las anteriores dificultades se llega por pasar por alto que la figura del juez de control de garantías, prevista en el Acto Legislativo 3 de 2002 (art. 250.2 CP), fue concebida para un tipo especial de proceso penal: aquel con predominio del sistema acusatorio, y no para todos los procesos penales, como lo demuestra la subsistencia del proceso regido por la Ley 600 de 2000, y mucho menos para todos los procesos judiciales, o incluso no judiciales. Así,

pues, de la circunstancia de que la autoridad judicial habilitada para realizar las actuaciones investigativas en el proceso de extinción del dominio sea la Fiscalía General, no se puede extrapolar al proceso de extinción de dominio todas las reglas y principios del procedimiento penal acusatorio (Ley 906 de 2004). El proceso de extinción de dominio tiene una regulación propia (art. 34 CP), que no puede confundirse con la del proceso penal, para cuya configuración el legislador tiene un amplio margen, de tal suerte que es posible prever en su trámite unos controles judiciales diferentes a los previstos en el régimen de la Ley 906 de 2004, sin que por esta mera circunstancia se vulnere la Constitución.

Respetuosamente,

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

ACLARACION DE VOTO DEL CONJUEZ

CARLOS MAURICIO URIBE BLANCO

A LA SENTENCIA C-516/15

PROCEDIMIENTO PARA CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Controversia sobre intervención del Juez de control de garantías para protección de derechos fundamentales en tanto que límite al poder de configuración del legislador (Aclaración de voto)

CONTROL JUDICIAL POR JUEZ DE GARANTIAS Y CONTROL DE LEGALIDAD POR FISCALIA GENERAL DE LA NACION DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Integración de unidad normativa (Aclaración de voto)

SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos en el tiempo (Aclaración de voto)/SENTENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Efectos diferidos (Aclaración de voto)

SENTENCIA DE CONSTITUCIONALIDAD SOBRE CONTROL JUDICIAL POR JUEZ DE GARANTIAS Y CONTROL DE LEGALIDAD POR FISCALIA GENERAL DE LA NACION DE ACTOS DE

INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Efectos hacia el futuro (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10339.

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26, numeral segundo (parcial) y 170 de la Ley 1708 de 2014.

Demandantes: Marcela del Pilar Rodríguez Barrera y Esperanza Pineda Velazco.

Magistrado Ponente:

Alberto Rojas Ríos

1. Una vez examinados atentamente los argumentos de las demandantes, así como las posiciones de los intervinientes, los primeros, solicitando la inexequibilidad y, los segundos, la exequibilidad, con una variante en la posición de la Procuraduría General de la Nación que solicita que se declare la exequibilidad condicionada, y del Ministerio de Justicia y del Derecho que solicitó la Corte se declarara inhibida para proferir un fallo de fondo, por cuanto "los cargos de la demanda resultan impertinentes e insuficientes", podemos decir que el debate se centra, en síntesis, en la controversia de si en la Ley 1708 de 2014 bastaría con el control de legalidad sobre actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de extinción de dominios, según lo señala el art. 115 de la mencionada Ley o si es precisa la intervención del Juez de control de garantías sobre los actos de investigación en el curso de un proceso de extinción de dominio para la protección de los derechos fundamentales, en tanto que límite al poder de configuración del legislador.

3. Establecida la competencia de la Corte, como cuestión previa, en el proyecto, a efectos de resolver los problemas jurídicos presentados, se estudió la necesidad de realizar una integración de la unidad normativa, se analizó el régimen constitucional de la acción de extinción de dominio, se examinaron dos pronunciamientos de constitucionalidad (sentencias C-740 de 2003 y C-540 de 2011) existentes en materia de exclusión del Juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio, se adelantó una interpretación sistemática de la Ley 1708 de 2014, se describieron las características del

control de legalidad previsto en el art. 115 de la Ley 1708 de 2014, se analizó – y éste es un examen que me parece definitivo – el papel que desempeña el Juez de control de garantías en materia de protección de los derechos fundamentales en un Estado de Derecho, se revisó el tema de los estándares constitucionales e internacionales sobre la eficacia e inmediatez que debe caracterizar los controles judiciales sobre actos de investigación judicial, y dentro de este contexto resolver los cargos de inconstitucionalidad y extraer unas conclusiones.

4. Respecto a la necesidad de realizar una integración de la unidad normativa, comparto las razones por las que ésta es necesario que se realice con el art. 115 de la Ley 1708 de 2014. Puede advertirse con facilidad que la expresión "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del Juez de Garantías", del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014 necesariamente se complementa con el art. 115 del mismo texto normativo. En efecto, cumplidos a cabalidad los presupuestos para realizar dicha integración, el pronunciamiento que se realice sobre el segmento normativo acusado, necesariamente afectará la validez del art. 115 de la Ley 1708 de 2014. Existe una íntima conexión entre ambas normas jurídicas, ya que regulan una misma figura procesal: el control judicial sobre los actos investigativos realizados por la fiscalía General de la Nación en un trámite de extinción de dominio. Desde luego, esta integración de la unidad normativa se ha de dar si se acoge el pronunciamiento de inexequibilidad de la expresión, parcial, del art. 26. Considero que también debe realizarse la integración de unidad normativa, en relación con el art. 163 de la mencionada Ley, actos de investigación que requieren orden del Fiscal y que en su segundo inciso reza así: "lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el Juez de extinción de dominio en los términos de este código, bien sea en la fase inicial o en la fase de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba". No se tuvo en cuenta este artículo, conectado con el art. 115. Si se declara la inexequibilidad del artículo 115 de una parte, y de otra, la inexequibilidad del parágrafo 2o del artículo 26, fundamentando en el proyecto de fallo que se requiere el control del juez de garantías, remitiéndose a lo establecido en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), el control de legalidad a que se refiere el parágrafo 2o (parcial) del artículo 163 en cabeza del juez de extinción de dominio, en la fase inicial, quedaría sin justificación, o mejor, no tendría sentido, puesto que dicho control en esa fase inicial estaría realizado por el juez de garantías. Por consiguiente, debe declararse inexequible también en virtud de la unidad normativa, la expresión "(…) bien sea en la fase inicial, o (…)" del

parágrafo 2o (parcial) del artículo 163.

5. El proyecto de fallo se explaya acertadamente en el análisis del régimen constitucional de la acción de extinción de dominio y recoge los pronunciamientos de constitucionalidad en materia de exclusión de la intervención del Juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio, precisando que el Juez de Conocimiento era el competente para analizar la validez de los actos investigativos adelantados por la Fiscalía, que pudieran afectar derechos fundamentales (C-740 de 2003 y C-540 de 2011).

6. En una interpretación sistemática de la Ley 1708 de 2014 (corríjase en la página 30, numeral 9, Ley 1708 de 2014 y no 1709) se puede concluir que en el trámite de una acción de extinción de dominio, los diversos actos de investigación que realiza la Fiscalía General de la Nación, que constituyen medidas de intervención severa en los derechos fundamentales, será analizada no por un Juez de control de garantías, sino por aquél de extinción de dominio (Juez de Conocimiento). Según el art. 115 de la Ley 1708 de 2014, en el trámite de una acción de extinción de dominio, es decir, en un proceso judicial que no tiene como propósito determinar la responsabilidad penal individual, sino el origen legal de unos bienes (acción real y autónoma), la Fiscalía realiza toda una suerte de actos de investigación propios de cualquier proceso penal (allanamientos, interceptaciones telefónicas, búsquedas en bases de datos, etc.) salvo privaciones de la libertad, sin que aquéllos sean controlados en un término de 36 horas por un Juez de control de garantías. Por el contrario, la Ley dispone sobre los mismos la realización de un control de legalidad, posterior y rogado, en cabeza del Juez de extinción de dominio.

7. Constituye el núcleo de la argumentación central en la ponencia lo expuesto en el numeral 11, ya que, una vez clarificado el papel que desempeña el Juez de Control de Garantías, cuyas facultades están encaminadas a examinar la validez de medidas muy intensas de intervención en el ejercicio de determinados derechos fundamentales y que lo configuran en un componente fundamental del control difuso de constitucionalidad en Colombia, se desarrollan las razones por las cuales se decide modificar el precedente constitucional (el carácter autónomo y real de la acción de extinción de dominio justificaba que el legislador no se encontrara obligado a prever la intervención del Juez de Control de Garantías) que se propone: “Si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa en materia de diseño de procedimientos judiciales, en materia de

extinción de dominio, debe prever la existencia de un control posterior, adelantado dentro de las 36 horas siguientes a la realización de la medida investigativa de intervención en los derechos fundamentales, en cabeza de un Juez de Control de Garantías".

8. Los acuciosos análisis que se hacen en el numeral 11, desarrollando las condiciones para realizar un cambio de precedente constitucional, son de la mayor relevancia, como también la importancia de los controles judiciales en un Estado de Derecho, lo señalado sobre controles judiciales en la Constitución de 1991, la eficacia e inmediatez que deben caracterizar a dichos controles, según los estándares internacionales en materia de derechos humanos, los límites internacionales al diseño de dichos controles, para concluir que el legislador no puede, al momento de diseñar un proceso judicial de contenido patrimonial, prever la realización de medidas de intervención en los derechos fundamentales, sin que la validez de éstas sea verificada por un Juez de Control de Garantías, Juez que tiene la especialísima labor de examinar en su integridad la constitucionalidad de ellas.

9. Puestas así las cosas, y respecto a la solución a los cargos de inconstitucionalidad presentados, no prospera el primer cargo de inconstitucionalidad (debido proceso, art. 29), por cuanto el legislador sí previo la intervención de un Juez, en este caso de Conocimiento. Tratándose del segundo y tercer cargo de inconstitucionalidad, sólo el segundo cargo de inconstitucionalidad está llamado a prosperar. No así el tercero. En efecto, el Congreso de la República no podía trasladar las competencias del Juez de Control de Garantías a aquel de Conocimiento en materia de extinción de dominio, por cuanto se tornaría en un control ineficaz, inoportuno e inaccesible, y, en esa medida, se vulneran los art. 15, 28 y 250, numerales 2 y 3 superiores, de conformidad con los estándares internacionales en materia de protección judicial efectiva. Sin embargo, el legislador no estaba obligado a prever un control previo en cabeza del Juez de Control de Garantías, por cuanto ni siquiera en el curso de un proceso penal, la Constitución lo prevé (art. 250 superior).

10. Declarada la inexequibilidad del numeral 2o (parcial) del artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, y fundamentada la intervención del juez de control de garantías en las técnicas de investigación e indagación y los actos especiales de investigación, se remite a los procedimientos establecidos en el Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004)

sobre el tema. Dicha Ley, dependiendo del tipo de acto de investigación, señala en ocasiones control previo y automático del juez de garantías, para determinados actos de investigación, y, en otros actos, control posterior automático. Pues bien, el proyecto de fallo parece dar a entender que en los actos de investigación en el proceso de extinción de dominio, el control del juez de garantías sería siempre posterior automático. Esto se tendría que precisar, puesto que la remisión es al estatuto procesal penal donde se formulan distintas modalidades de control en lo que se refiere a las diversas técnicas de indagación e investigación que puede realizar la Fiscalía.

11. El cambio de precedente constitucional, en el caso, exige la fijación de los efectos de este fallo, ya que se requiere alcanzar un equilibrio entre la garantía de los derechos fundamentales y el principio de seguridad jurídica, máxime si, según información aportada por la Fiscalía General de la Nación, existen 3.400 procesos tramitados bajo el nuevo código de extinción de dominio, y muchos de ellos se sustentan en pruebas recolectadas a través de diversas técnicas de investigación, ente ellas la búsqueda en bases de datos, pruebas cuya validez estaría en grave riesgo de ^admisibilidad, a más de que se podría pensar que la declaratoria de inexequibilidad generaría un vacío normativo.

12. El proyecto de fallo, en este sentido, recoge la temprana jurisprudencia (sentencia C-113 de 1993) y posterior (C-037 de 1996), en donde, por regla general, los efectos de las sentencias de constitucionalidad son hacia el futuro, a menos que expresamente la Corte decida lo contrario. Bajo determinadas circunstancias concretas, el Tribunal Constitucional ha diferido lo efectos constitucionales de un fallo, con diversas técnicas, que en la sentencia C-737 de 2001 se explica en qué consiste y cuál es la justificación de aplicarla: una de las salidas es que el Juez constate la inconstitucionalidad de la Ley pero difiera en el tiempo su expulsión del ordenamiento bajo determinadas condiciones (excepcionalidad, motivación, que sea la única alternativa y se precise la extensión del plazo conferido al legislador).

13. Como se ha anotado, por razones de seguridad jurídica y de eficacia de una acción de rango constitucional, destinada a combatir las finanzas de diversas modalidades de criminalidad organizada que operan en el país, el presente fallo sólo tiene efectos hacia el futuro.

14. Comparto las principales conclusiones del proyecto de la ponencia y la parte resolutiva, dejando constancia de que también ha de declararse inexequible el parágrafo 2o del artículo 163 de la Ley 1708 de 2014, puesto que está en íntima conexión con el art. 115.

15. Finalmente, hay algunas correcciones gramaticales que enumero a continuación:

a) p. 24 (4.5, c): corregir "sin contraprestación ni compensación".

b) p. 26, párrafo 4, línea 5: agregar: "dado que".

c) p. 28, párrafo final: corregir "interceptaciones", no interpretaciones.

d) p. 30, párrafo 4, línea 5: agregar "introduce y exige".

e) p. 30, punto 9: corregir: "Interpretación sistemática de la Ley 1708".

f) p. 37, párrafo 7: corregir: "el origen ilícito de unos bienes".

g) p. 38, párrafo 4, penúltima línea: corregir: "control difuso" y no "control de difuso".

h) p. 50, párrafo 3, línea 9: añadir: "la proporcionalidad de la medida".

i) p. 52, párrafo 4, línea 6: añadir "destinados a determinar"

j) p. 61, párrafo 2, línea 2: suprimir "la expresión", que está repetida,

k) p. 63, párrafo 4, línea 2: acentuar "previó".

Bogotá, D.C., 13 de julio de 2015.

Dr. Carlos Mauricio Uribe Blanco, Pbro.

C.C. 19.061.139

SALVAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

A LA SENTENCIA C-516/15

INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Reglas jurisprudenciales para la procedencia excepcional (Salvamento de voto)/INTEGRACION DE UNIDAD NORMATIVA-Interpretación restrictiva de causales que permiten su uso (Salvamento de voto)/PROCEDIMIENTO PARA CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Improcedencia de integración de unidad normativa (Salvamento de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO FRENTE A LA ACCION PENAL-Autonomía (Salvamento de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Jurisprudencia constitucional (Salvamento de voto)/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Intima relación con el ejercicio del derecho de propiedad (Salvamento de voto)/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Regulación legal (Salvamento de voto)

ACCION PENAL-Naturaleza (Salvamento de voto)/ACCION PENAL-Finalidad (Salvamento de voto)

PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Obligatoriedad (Salvamento de voto)/PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Carga argumentativa para su desconocimiento (Salvamento de voto)/PRECEDENTE JURISPRUDENCIAL-Cambios excepcionales y restringidos (Salvamento de voto)/PROCEDIMIENTO PARA CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Inobservancia de restrictivas y excepcionales condiciones para cambio de precedente constitucional (Salvamento de voto)

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Fiscales que participan son autoridades judiciales (Salvamento de voto)/PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Facultad del fiscal para expedir órdenes de policía judicial (Salvamento de voto)/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Naturaleza jurisdiccional (Salvamento de voto)/FUNCIONES DE LA FISCALIA GENERAL DE LA NACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza jurisdiccional (Salvamento de voto)

JUECES DE EXTINCION DE DOMINIO-Son jueces constitucionales (Salvamento de

voto)/PROCEDIMIENTO PARA CONTROL DE LEGALIDAD DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-No existe obligación constitucional y legal de control judicial previo en escenarios procesales en que exista afectación de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Afectación de derechos fundamentales es menos gravoso y comporta situaciones de distinta complejidad frente a limitaciones de derechos fundamentales que se generan en proceso penal (Salvamento de voto)

Referencia: Expediente D-10339

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 numeral 2º (parcial) y 170 de la Ley 1708 de 2014.

Asunto: Reglas jurisprudenciales para que la Corte realice la integración de unidad normativa.

Autonomía en la investigación en la acción de extinción de dominio frente a la acción penal.

Carga argumentativa estricta para apartarse del precedente horizontal de esta misma Corporación.

Los Fiscales que participan en el proceso de extinción de dominio son autoridades judiciales a la luz de la Constitución. Facultad de los fiscales para expedir ordenes de policía judicial.

Los jueces de extinción de dominio también son jueces constitucionales. No existe obligación constitucional y legal de control judicial previo en todos los escenarios procesales en los que exista afectación de derechos fundamentales.

El grado de afectación de los derechos fundamentales en los procesos de extinción de dominio es menos gravoso y comporta situaciones de distinta complejidad frente a las limitaciones de derechos que se generan con el proceso penal.

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RÍOS

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, presento a continuación las razones que me conducen a disentir de la decisión adoptada por la Sala Plena, en sesión del 12 de agosto de 2015, que por votación mayoritaria profirió la sentencia C-516 de 2015, de la misma fecha.

La providencia de la que me aparto, declaró inexequibles: i) el artículo 115 de la Ley 1708 de 2014; y ii) las expresiones: "excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías", contenida en el numeral 2º del artículo 26 de la citada ley, y "Lo anterior, sin detrimento del control de legalidad que puede realizar el juez de extinción de dominio en los términos de este Código, bien sea en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba", del artículo 163, inciso 2º, de la norma mencionada anteriormente.

Las líneas argumentativas que sustentaron la sentencia de la referencia, gravitaron en torno a: i) la integración de la unidad normativa; ii) análisis del régimen constitucional de la acción de extinción de dominio; iii) pronunciamientos de constitucionalidad en materia de exclusión de la intervención del juez de control de garantías en los procesos de extinción de dominio; iv) interpretación sistemática de la Ley 1709 de 2014; v) descripción del control de legalidad sobre actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en el trámite de extinción de dominio; vi) cambio de precedente constitucional en materia de extinción de dominio en relación con la intervención del juez de control de garantías; vii) inexistencia de razones válidas, de naturaleza constitucional, que justifiquen que frente a unos mismos actos de intervención severa en los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones telefónicas y búsquedas en bases de datos), adelantados por idénticos funcionarios, el Legislador diseñe dos controles judiciales completamente diferentes, en términos de accesibilidad, obligatoriedad, carácter oficioso y eficacia; y, viii) solución a los cargos presentados.

En este salvamento de voto me aparto de la argumentación que sustenta las partes considerativa y resolutiva de la sentencia proferida por la Sala Plena, relacionada con: i) la integración de la unidad normativa; ii) la argumentación jurídica utilizada en la sentencia

para eludir el precedente horizontal de esta Corporación; iii) desconocimiento de la autonomía de la acción de extinción de dominio frente a la penal; iv) la naturaleza de autoridad judicial de los fiscales que participan en el proceso de extinción de dominio; v) los jueces de extinción de dominio también son jueces de constitucionalidad y de convencionalidad y ejercen control judicial de las actuaciones realizadas en las actuaciones procesales de las que conocen y la inexistencia de la obligación constitucional de realizar control judicial previo ante el juez de control de garantías; vi) diversos niveles, formas y objetivos de las limitaciones de los derechos fundamentales en los procesos penales y de extinción de dominio. Así, fundan mi disenso las siguientes razones:

Reglas jurisprudenciales para la integración de la unidad normativa. Procedencia excepcional. Interpretación restrictiva de las causales que permiten su uso

1. La sentencia C-516 de 2015, consideró que procedía realizar la integración normativa de los artículos 26, 115 y 163 de la Ley 1708 de 2014, puesto que se presenta: "(…) la existencia de una íntima conexión entre ambas normas jurídicas, ya que, se insiste, regulan una misma figura procesal: el control judicial sobre los actos investigativos realizados por la Fiscalía General de la Nación en un trámite de extinción de dominio."[22]

2. La facultad de esta Corporación para realizar la integración normativa es excepcional, puesto que no es un Tribunal que realice el control de constitucionalidad oficioso del ordenamiento jurídico. Esta habilitación se fundamenta en el inciso 3º del artículo 6º del Decreto 2067 de 1991, que establece: "La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales."

3. Este Tribunal desde sus inicios estableció las reglas jurisprudenciales que rigen la utilización de esta figura procesal, con especial énfasis en su procedencia excepcional y la interpretación restrictiva de las causales que habilitan su uso por parte de la Corte, puesto que, en principio, no procede el control oficioso de constitucionalidad de las normas que integran el ordenamiento jurídico.

Así las cosas, en sentencia C-539 de 1999[23], esta Corporación expresó que:

"En principio, la Corte Constitucional no es competente para conocer de oficio las

disposiciones legales. La Constitución exceptúa, de este principio general, cierto tipo de normas cuyo control previo o de oficio es necesario para preservar otros principios del ordenamiento jurídico. No obstante, las leyes ordinarias expedidas por el legislador en uso de sus facultades propias, que no incorporan tratados internacionales, no pueden ser conocidas por esta Corporación, sino previa demanda ciudadana.

Ahora bien, excepcionalmente, la Corte puede conocer sobre la constitucionalidad de leyes ordinarias que no son objeto de control previo u oficioso, pese a que contra las mismas no se hubiere dirigido demanda alguna. Se trata de aquellos eventos en los cuales procede la integración de la unidad normativa."

De este modo, en esa providencia la Corte estableció las reglas jurisprudenciales de procedencia de la integración de unidad normativa cuando:

i) la demanda versa sobre una disposición jurídica que de manera independiente no tiene un contenido deóntico claro o unívoco, de tal forma que su interpretación y aplicación depende de integrar su contenido con el de otra disposición que no fue objeto de censura constitucional. De no realizarse la integración de normas, se podría incurrir en un fallo inhibitorio;

iii) no se verifica ninguna de las causales anteriores, sin embargo, la norma demandada se encuentra "(…) intrínsecamente relacionada con otra disposición que, a primera vista, presenta serias dudas de constitucionalidad"[24]. En ese sentido, la procedencia de esta causal está condicionada a la verificación de dos requisitos adicionales, distintos y concurrentes: "(1) que la norma demandada tenga una estrecha relación con las disposiciones no cuestionadas que formarían la unidad normativa; (2) que las disposiciones no acusadas aparezcan, a primera vista, aparentemente inconstitucionales. A este respecto, la Corporación ha señalado que "es legítimo que la Corte entre a estudiar la regulación global de la cual forma parte la norma demandada, si tal regulación aparece prima facie de una dudosa constitucionalidad".[25]"[26]

Ahora bien, en relación con el carácter excepcional y la interpretación restringida de estas causales, la Corte en sentencia C-595 de 2010[27], manifestó que:

"(…) la integración de la unidad normativa (inc. 3º, art. 6º, Decreto 2067 de 1991)[28],

reviste carácter excepcional dado que a la Corte no le corresponde revisar oficiosamente las leyes (art. 241.4 superior), sino pronunciarse sobre aquellas que fueran demandadas por un ciudadano -control rogado-, además que el proceso de control de constitucionalidad se surte con la participación ciudadana, la opinión de expertos y el concepto del Procurador General de la Nación (art. 242.1.2 superior). De esta manera, su procedencia se encuentra circunscrita a situaciones restringidas, que la constituyen en un último recurso para impedir un fallo inhibitorio[29]."

Recientemente, en sentencia C-814 de 2014[30], esta Corporación al pronunciarse sobre la excepcionalidad de la integración de unidad normativa, estableció:

"La aplicación de esta figura es excepcional por cuanto implica un control oficioso del ordenamiento jurídico, en la medida en el juicio de validez recae sobre disposiciones que no fueron expresamente demandadas. Así mismo, restringe el carácter participativo de las acciones de inconstitucionalidad, en cuanto los intervinientes en el proceso no tienen la oportunidad de pronunciarse sobre los preceptos con los que se conformó la unidad y no fueron demandados. Por tal razón, la interpretación de las causales anteriores debe ser restrictiva[31]."

4. En conclusión, en principio, la Corte no puede realizar un control oficioso de constitucionalidad de las normas del ordenamiento jurídico del país. Sin embargo, a través de la institución procesal de la integración de unidad normativa, puede realizar el examen de constitucionalidad de disposiciones jurídicas que no fueron demandadas en casos excepcionales desarrollados en la jurisprudencia constitucional.

El análisis de procedibilidad de la unidad normativa debe hacerse bajo estrictos criterios de excepcionalidad y con base en una interpretación restrictiva de las causales expuestas.

5. En cuanto al estudio del caso concreto que abordó la Corte en la sentencia C-516 de 2015, es claro que no procedía la integración de unidad normativa de los artículos 26, 115 y 163 (parcial) de la Ley 1708 de 2014. Se infiere de la mencionada providencia que se acude a la causal de procedencia relacionada con la conexión íntima de las normas, sin embargo, no se acreditó argumentativamente el cumplimiento de las reglas especiales de dicha causal, puesto que solo se limitó a exponer que una decisión sobre el artículo 26 ejusdem, afectaría las demás, sin que se expresara una duda mínima y razonable sobre la

constitucionalidad de las disposiciones que no fueron demandadas.

En efecto: i) las normas poseen un enunciado normativo completo e independiente; ii) si bien algunas expresiones de las disposiciones jurídicas guardan identidad entre sí, su contenido normativo es diferente, pues parten de hipótesis jurídicas distintas a la contenida en el artículo 26 de la Ley 1708 de 2014, puesto que esa norma exceptuaba de la aplicación de la Ley 906 de 2004, los controles jurisdiccionales del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías. Por su parte, los artículos 115 y 163 (parcial) del Código de Extinción de Dominio, integrados normativamente por la Corte, describían el control de legalidad que realizaban los jueces de extinción de dominio ante la afectación o limitación de los derechos fundamentales y las etapas procesales en que tal control procedía; y iii) no se observaba a primera vista que las disposiciones integradas a la unidad normativa, generen una duda razonable sobre su constitucionalidad. Por el contrario, se presentaban como mecanismos de control y protección judicial de derechos fundamentales durante el trámite del proceso de extinción de dominio, situación que en vez de afectar su conformidad con el texto Superior, la refuerza.

Así las cosas, con base en las reglas jurisprudenciales expuestas y el carácter excepcional y restrictivo de las causales de procedebilidad, la integración de unidad normativa no era procedente en el caso bajo estudio de la Corte.

Autonomía de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal

Acción de extinción de dominio

6. Esta Corporación ha reconocido que la acción de extinción de dominio tiene una íntima relación con el ejercicio del derecho de propiedad. En efecto, en la sentencia C-740 de 2003[32], la Corte realizó un recuento del régimen constitucional de la propiedad y la extinción de dominio, el cual expongo brevemente a continuación:

En la Constitución de 1886, en su artículo 31, se establecía el régimen de la propiedad privada bajo los siguientes postulados: i) reconocimiento de los derechos adquiridos, entre los que se contaban la propiedad, y su consecuente protección, puesto que no podían ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores; ii) la protección de los mencionados derechos estaba condicionada a la legitimidad de su título originario, es decir, aquellos que

hayan sido adquiridos "(…) con justo título con arreglo a las leyes civiles"; y, iii) se estableció que los intereses particulares debían ceder al interés público[33].

Con la reforma constitucional promovida por el Acto Legislativo No. 1 del 5 de agosto de 1936, se consagró la noción de función social de la propiedad que implica obligaciones y se reiteró la necesidad de que el interés particular cediera ante el interés público social, entre otros.

Con base en estas disposiciones se expidió la Ley 200 de 1936[34], la que en el artículo 6º, estableció la posibilidad de promover la extinción del derecho de dominio en favor de la Nación "(…) sobre los predios rurales en los cuales se dejare de ejercer posesión en la forma establecida en el Artículo 1 de esta Ley, durante tres (3) años continuos contados a partir de la vigencia de la presente Ley, salvo fuerza mayor o caso fortuito."

Con la expedición de la Constitución de 1991, se reformuló el contexto de los derechos, incluido el derecho a la propiedad, puesto que consagró como pilares de toda democracia constitucional la dignidad humana y la democracia pluralista. Así mismo, la Carta fijó los principios que fundan el orden político constituido sobre bases del trabajo, como fuente lícita de realización y riqueza, de la solidaridad con pleno abandono del individualismo como fundamento del orden establecido, y la prevalencia del interés general sobre el interés privado[35].

En efecto, la regulación del derecho de propiedad está contenida en los artículos 58 y 34 de la Carta, los que contienen un reconocimiento expreso del derecho a la propiedad privada, la adquisición del derecho de dominio con arreglo a las leyes civiles, la prevalencia del interés público y social sobre el interés privado, la concepción de la propiedad con función social y ecológica, las prohibiciones de penas confiscatorias y de expropiación sin indemnización, entre otras.

Además de lo anterior, el constituyente consagró la acción de extinción de dominio como: "(…) una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad y, a través de ella, señaló el efecto producido en el caso de derechos adquiridos sin justo título o sin arreglo a las leyes civiles (…)"[36].

La finalidad de esta disposición constitucional, como herramienta de lucha contra el

enriquecimiento ilícito, se encuentra en los debates surtidos al interior de la Asamblea Nacional Constituyente de 1991, en los que se manifestó:

"(…) el enriquecimiento ilícito ha sido un factor de corrupción social en Colombia, no sólo por lo que implica el delito en sí mismo, sino porque quienes los cometen hacen ostentación ante los demás con bienes lujosos que en verdad no les pertenecen y que no fueron obtenidos como fruto del trabajo honrado."

De esta situación de impunidad se ha derivado un ejemplo letal para la comunidad. Los ciudadanos se sienten desestimulados enfrente al esfuerzo de buscar sustento y progreso en actividades legales que no traen como compensación la fácil obtención de bienes costosos, cuando al tiempo ven expuestas ante sus ojos las riquezas conseguidas en forma fácil y rápida por quienes infringen la ley.

Esta comparación desmoraliza a la población, y a las actividades marginales se ven tentados y arrastrados los individuos en forma masiva, en busca del progreso personal, cómodo y exuberante. En tales circunstancias el país ha sufrido un desmoronamiento fatal y la corrupción y la criminalidad se han extendido en forma que hoy atenta contra la propia estabilidad de la nación y de sus instituciones"[37].

Es así como el artículo 34 Superior, establece la posibilidad de que el Estado ejerza la acción de extinción de dominio sobre bienes que han sido adquiridos mediante: i) enriquecimiento ilícito; ii) perjuicio del tesoro público; o iii) con grave deterioro de la moral social.

En ese sentido, la Corte en sentencia C-374 de 1997[38], afirmó que le corresponde al Legislador determinar las causales que habilitan el ejercicio de la acción de extinción de dominio, así:

"(…) es el legislador el llamado a concretar en qué consisten las aludidas causales constitucionales de la extinción del dominio, y evidentemente puede él considerar que tengan carácter de delictivas, pero sin que por definirlo así en una determinada ley -la presente-, se agote su facultad de prever en el futuro otros comportamientos, no necesariamente calificados como delitos, que por causar daño al Tesoro Público o por afectar la moral colectiva, ocasionen el proceso judicial de carácter patrimonial del que se trata.

No es necesario, entonces, en términos estrictamente constitucionales, que se haya iniciado o que esté en curso o haya habido un proceso penal para que la acción de extinción del dominio pueda iniciarse ni tampoco para que prospere. Todo depende, pues, del catálogo de conductas que el legislador haya señalado como constitutivas de enriquecimiento ilícito, grave deterioro de la moral social o perjuicio del Tesoro público. Bien puede él incorporar comportamientos sancionados en la ley penal como delictivos, o aludir a actos u omisiones que, aunque no elevados a la categoría de punibles, o habiéndola perdido, sí contraríen la moral o causen agravio al interés patrimonial del Estado."

7. La regulación legal de la acción de extinción de dominio, consagrada en el artículo 34 de la Carta, ha sido desarrollada con la expedición de las siguientes normas: i) Ley 333 de 1996; ii) Decreto Legislativo 1975 de 2000; iii) Ley 793 de 2002; y iv) Ley 1708 de 2014. A continuación presentaré una breve reseña de cada cuerpo normativo.

La Ley 333 de 1996, fue una normativa incipiente en materia de autonomía e independencia de la acción de extinción de dominio, puesto que estuvo atada al derecho sancionatorio penal como una acción dependiente o complementaria a la misma. En efecto:

"La acción de extinción de dominio gozaba de una incipiente autonomía ya que la competencia se circunscribía al funcionario competente del proceso penal que debatía la situación jurídica de los bienes involucrados por las causales taxativas de la Ley 333 de 1996. En ese sentido, aunque era una acción distinta e independiente de la responsabilidad penal, la declaración de extinción de dominio correspondía a los jueces competentes para conocer de las actuaciones penales. Así mismo, al existir actuaciones penales en curso, la acción no podía intentarse independientemente y si la acción penal se extinguía o terminaba sin que se hubiera proferido decisión sobre los bienes, continuaría el trámite ante el mismo funcionario que conoció del proceso penal, circunscribiendo el conocimiento de la acción de extinción de dominio al funcionario judicial competente para adelantar la actuación penal[39]."[40]

Con la expedición del Decreto Legislativo 1975 de 2000, se avanzó hacia la independencia y autonomía de la acción de extinción de dominio frente a la acción penal. En efecto, la Corte en sentencia C-1007 de 2002[41], aclaró que:

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

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

La entrada en vigencia de la Ley 793 de 2002, se reiteró el carácter independiente y autónomo de la acción de extinción de dominio frente a cualquier forma de responsabilidad penal. Esta Corporación en sentencia C-740 de 2003[42], mediante la cual se revisó la constitucionalidad de la mencionada ley, definió esta institución en los siguientes términos:

"En virtud de esa decisión del constituyente originario, la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

Es una acción constitucional porque no ha sido concebida ni por la legislación ni por la administración, sino que, al igual que otras como la acción de tutela, la acción de cumplimiento o las acciones populares, ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático.

Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la

expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

Es una acción autónoma e independiente tanto del ius puniendi del Estado como del derecho civil. Lo primero, porque no es una pena que se impone por la comisión de una conducta punible sino que procede independientemente del juicio de culpabilidad de que sea susceptible el afectado. Y lo segundo, porque es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción del dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.

Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del Tesoro público o grave deterioro de la moral social.

Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad.”(Lo énfasis agregado)

La independencia y la autonomía de la acción de extinción de dominio, fue reiterada por esta Corporación, en la sentencia citada, en especial, en materia de procedimiento. En efecto, al analizar un cargo por presunta vulneración de los artículos 29 y 250 de la Constitución, tras considerar que debían surtirse actuaciones de control judicial previas ante el juez de control de garantías de la acción penal, este Tribunal consideró:

"Como puede advertirse, el juez de control de garantías es una institución que hace parte de la estructura básica de acusación y juzgamiento y tiene aplicación en los procesos penales como ámbitos de ejercicio del poder punitivo del Estado. Su función es muy importante, pues está encargado de velar por el respeto de las garantías constitucionales y legales que les asisten a los destinatarios de la acción penal y de controlar los abusos en que pueda incurrir la Fiscalía General de la Nación en su ejercicio.

Sin embargo, como la acción de extinción de dominio remite a una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y no al ejercicio del ius puniendi del Estado, el proceso en el que aquella se promueve no se rige por la estructura básica de acusación y juzgamiento ya indicada sino que es fijado, con una autonomía constitucionalmente limitada, por el legislador.

Entonces, dada la diversa naturaleza que le asiste a la acción de extinción de dominio en relación con la acción penal, el Congreso no está constitucionalmente obligado a ordenar que en el proceso en que aquella se promueve, intervenga el juez de control de garantías. En consecuencia, el cargo que por este motivo formula el actor contra el artículo 14 es infundado."(Lo énfasis agregado)

"(…) El procedimiento regulado en el nuevo código continúa siendo escrito y se realizará en atención a las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000, en atención a que, según se indica en la exposición de motivos, la mayoría de las pruebas son documentales. En algunas actuaciones se prevé la aplicación de la Ley 906 de 2004, excepto en todo aquello que no sea compatible con el procedimiento previsto[44].

(v) El procedimiento de la extinción de dominio mantiene una estructura básica, que consta de dos etapas: una, inicial o preprocesal preparatoria, a cargo de la Fiscalía General de la Nación, reservada para los afectados; y otra de juzgamiento, a cargo de jueces de extinción de dominio, durante la cual los afectados podrán ejercer su derecho de

contradicción en los términos que se establece para tal fin. Una vez terminada la fase inicial, el fiscal puede emitir una resolución de archivo del proceso por considerar que no concurre causal alguna de extinción[45] o en caso contrario, emitir una resolución de fijación provisional de la pretensión de extinción, momento en el cual se levanta la reserva de la actuación[46].”

8. En conclusión, la consagración constitucional y su desarrollo legislativo, permiten clarificar los principales rasgos de la acción de extinción de dominio, los cuales de manera pacífica han constituido precedente obligatorio de la Corte en los siguientes términos[47]:

i) Es una acción de naturaleza constitucional, que permite declarar la extinción del derecho de dominio de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social;

ii) Es una acción de interés público, puesto que se ejerce por y a favor del Estado;

iii) La titularidad de la propiedad del bien a favor del Estado se declara judicialmente, sin contraprestación o compensación de cualquier naturaleza;

iv) Es autónoma y directa, puesto que se ejerce independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

v) Tiene naturaleza patrimonial, no implica la declaratoria de responsabilidad punitiva o la imposición de una pena, su finalidad es la pérdida de la titularidad de la propiedad de los bienes adquiridos con una de las formas descritas en el artículo 34 Superior.

vi) Está sujeta a un procedimiento especial, pues se rige por principios, reglas sustanciales y procesales propias, lo que implica que puede tener un diseño procesal independiente o nutrirse de instituciones procedimentales de otras ramas del derecho (penal o civil), sin que ello implique la obligación de adoptar integralmente dichos instrumentos.

Acción Penal

9. Aunque ha quedado claro que la acción de extinción de dominio es autónoma e independiente, no solo desde aspectos sustanciales sino también procesales, creo necesario presentar unas breves referencias sobre la naturaleza de la acción penal, en especial en lo

relacionado con sus finalidades.

Para VESCOVI la acción penal representa la "expropiación de la facultad sancionatoria", puesto que es el Estado quien ostenta el ius puniendi. En efecto:

"Pasada la etapa de la venganza privada (talión) o de la composición (wergeld), la sociedad por medio de sus órganos (y el Estado, desde que nace) es la que se encarga de la sanción por la comisión de delitos. Y no el particular… la familia…

El Estado ejerce el ius puniendi para el caso en que la ley penal es violada. Dicho de otra manera, el Código Penal establece, en forma muy especial, para la garantía de la libertad, una lista de delitos y penas descritos muy minuciosamente (tipicidad)."[48]

Por lo tanto, "(…) la acción penal persigue, según los códigos tradicionales, la imposición de la pena (…)"[49].

La finalidad de la acción penal es la prevención del delito, la sanción de los responsables y la resocialización del delincuente mediante la imposición de una pena previa definida por el Legislador. Por lo tanto, el procedimiento penal es especial y revestido de las mayores garantías procesales, debido a la mayor intensidad en la limitación de los derechos fundamentales y los bienes jurídicos en disputa.

En consecuencia, si la máxima limitación de los derechos se impone válidamente por el Estado en el proceso penal, es lógico entender que ese procedimiento es el que debe tener el mayor grado de protección y la máxima eficacia de las garantías procesales y jurisdiccionales para el investigado.

Obligatoriedad del precedente jurisprudencial de la Corte. Carga argumentativa para su desconocimiento

10. La sentencia de la cual salvo mi voto, consideró necesario realizar un cambio de precedente constitucional "(…) en el sentido de que si bien la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza real y no penal, y que su adelantamiento no se encuentra condicionado a demostrar la responsabilidad penal de un individuo, también lo es que la validez de las medidas de intervención que realice la Fiscalía General de la Nación sobre los derechos fundamentales (i.e. allanamientos, interceptaciones de comunicaciones y

búsquedas en bases de datos), debe ser examinada por un juez de control de garantías y no por el juez de conocimiento de la acción de extinción de dominio."[50] De tal suerte que: "(…) los actuales precedentes no se ajustan a los principios esenciales del Estado de Derecho en materia de derechos humanos, en relación con la existencia de controles judiciales eficaces y oportunos sobre las medias de intervención en los derechos fundamentales."[51]

11. Esta Corporación ha sido enfática en señalar que un cambio de precedente constitucional, realizado por la esta misma Corte, apareja un altísimo costo en relación con la afectación de principios constitucionales de primer orden como la igualdad en la ley, la seguridad jurídica, el debido proceso y la confianza legítima. Así, la modificación de precedente sin justificación atentaría contra la necesidad de establecer un sistema jurídico basado en estrictos criterios ordenadores como la razonabilidad y la predecibilidad[52].

Por estas razones, los cambios de precedente son excepcionales y restringidos a las causales establecidas por la Corte. En ese sentido:

"(…) se requiere de la comprobación de circunstancias extremas y excepcionales que permitan realizar ese cambio, entre ellas (i) la reforma del parámetro normativo constitucional cuya interpretación dio lugar al precedente; (ii) la comprobación acerca de la irrazonabilidad, inconstitucionalidad o manifiesta injusticia del arreglo jurisprudencial vigente al vulnerar principios y valores nodales para el Estado Constitucional; o (iii) la modificación radical y sistemática de la comprensión de una norma dentro del ordenamiento, categoría usualmente incorporada al concepto de derecho viviente."[53]

No obstante lo anterior, para realizar un cambio de precedente constitucional, no basta la mera invocación de una de estas causales, sino que además, la argumentación presentada está sometida a las siguientes estrictas reglas jurisprudenciales:

"(…) en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición

de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis.

Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales. En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico.[54]"[55]

12. Estas restrictivas y excepcionales condiciones para el cambio de precedente constitucional, no fueron observadas en la sentencia C-516 de 2015. La argumentación presentada parte de un supuesto equivocado (falacia) lo que produce un resultado inválido (sofisma), que en términos aristotélicos genera "refutaciones sofísticas".

La falacia lógica de la argumentación presentada en la sentencia, es de estructura y se encuentra dentro de la categoría de causa falsa. En efecto, la presunta obligatoriedad de

observar las plenas formas del procedimiento penal en los trámites de extinción de dominio, en especial la figura del control judicial previo por parte del juez de control de garantías, parte de un supuesto equivocado y es la de contemplar las actuaciones procesales realizadas por la Fiscalía dentro del trámite de extinción de dominio, idénticas a las realizadas por ese mismo organismo al interior de un proceso penal acusatorio.

La providencia de la que me aparto afirmó que:

"La Corte ha considerado que, dado que el carácter de "autoridad judicial" que tiene la Fiscalía General de la Nación en los términos de los artículos 15 y 28 Superiores, un fiscal se encuentra facultado para decretar diversas medidas de intervención en el derecho a la intimidad (i.e. allanamientos, interceptación de comunicaciones y búsquedas selectivas en bases de datos). La anterior afirmación es válida sea que se trate de un proceso penal como uno de extinción de dominio.

En materia penal los actos investigativos que decrete un fiscal, que comporten restricciones a derechos fundamentales, son controlados por un juez de garantías, sea de forma previa o posterior, en los términos del artículo 250 Superior.

La pregunta que surge, en consecuencia, es la siguiente: ¿puede el legislador diseñar un proceso de extinción de dominio, en cuyo adelantamiento se practique por los fiscales unas medidas severas de intervención en los derechos fundamentales (…), un control completamente diferente en términos de (i) accesibilidad; (ii) obligatoriedad; (iii) carácter oficioso; y (iv) eficacia, al previsto en el artículo 250 Superior? La respuesta es negativa, por las razones que pasan a explicarse."[56]

Con fundamento en lo anterior y con base en una supuesta inexistencia de razones válidas, de naturaleza constitucional, que justifiquen el trato diferenciado, concluyó la providencia que:

"Una lectura sistemática de la Constitución apunta a que todo acto de intervención severa en los derechos fundamentales (i.e. interceptaciones telefónicas, allanamientos y búsquedas selectivas en bases de datos) debe ser decretado por una autoridad judicial y no administrativa, como es el caso de la Fiscalía General de la Nación, y posteriormente, revisada su validez por un juez de control de garantías. Lo anterior, con independencia de

que se trate de un proceso de naturaleza real, como es aquel de extinción de dominio.

En efecto, el carácter autónomo que caracteriza a la extinción de dominio, que implica que para su adelantamiento no sea necesario demostrar la responsabilidad penal concreta de un individuo sino el origen ilícito de unos bienes, en nada se opone a que las medidas de intervención en el derecho a la intimidad que se practiquen en el curso de aquella, será objeto de un control judicial pronto y eficaz (36 horas), en cabeza de un juez de control de garantías, y no dilatado e ineficaz en la práctica, por un juez de conocimiento, cuya esencia no es la de ser un juez constitucional sino un funcionario judicial encargado de dictar un fallo que establecerá el origen lícito o no de unos bienes."[57]

El frágil argumento que sustentó el cambio de precedente constitucional, genera serias dudas e inseguridad jurídica debido a lo siguiente:

i) Al no encontrarse presente en la norma demandada el control del juez de control de garantías ¿La Corte de oficio formuló un cargo de violación por omisión legislativa relativa?, de ser así, ¿Qué norma constitucional consagra la obligación del Legislador de extender el control del juez penal a todos los procedimientos judiciales que impliquen afectación de derechos fundamentales?

ii) Se derivan consecuencias similares a dos situaciones fácticas totalmente distintas como son el ejercicio de la acción penal y el trámite de extinción de dominio.

iii) No se superó la conceptualización realizada por la Corte sobre la acción de extinción de dominio, en especial sobre su naturaleza independiente y autónoma en materia sustancial y procedimental, tal y como lo estableció este Tribunal en pacífico y obligatorio precedente constitucional.

iv) ¿Qué sucederá en aquellos procedimientos como los fiscales, disciplinarios, de familia, inclusive de naturaleza civil, en los que se requiera realizar actividades de policía judicial, también requerían control judicial previo del juez de control de garantías?

13. Bajo este panorama, la sentencia no ofreció elementos argumentativos sólidos que justificaran un cambio en el precedente constitucional relacionado con la naturaleza jurídica autónoma de la acción de extinción de dominio.

Los Fiscales que participan en el proceso de extinción de dominio son autoridades judiciales a la luz de la Constitución. Facultad del fiscal para expedir órdenes de policía judicial

14. En la providencia de la cual me aparto, se estableció que la reserva judicial es la base de la limitación de los derechos fundamentales, sin embargo, consideró que la Fiscalía General de la Nación no es una autoridad judicial, sino administrativa, razón por la cual no puede ordenar actuaciones de policía judicial sin orden previa de un juez[58].

15. Tal consideración desconoció la Constitución, que en su artículo 116 consagra que "La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia.". por su parte, el artículo 249 establece que "La Fiscalía General de la Nación forma parte de la rama judicial (…)", con funciones jurisdiccionales consignadas en el artículo 250 de la Carta. Esta naturaleza jurisdiccional de la Fiscalía General, fue reiterada en el artículo 26 de la Ley 270 de 1996[59].

La Corte en sentencia C-873 de 2003[60], manifestó:

"(…) la Fiscalía se cuenta entre las entidades que administran justicia; ya ha establecido esta Corporación que entre las funciones que cumple esta entidad "existen algunas que son eminentemente jurisdiccionales, tales como la expedición de medidas de aseguramiento que restringen la libertad del investigado, como la detención, la conminación, la caución, para asegurar su comparecencia en el proceso; la facultad para resolver la situación jurídica del indagado, la potestad para calificar el mérito del sumario; la atribución de dictar resoluciones de acusación ante los jueces al presunto responsable de un hecho punible, etc., de manera que cuando los fiscales ejercen estas actividades cumplen una función jurisdiccional, y por tanto, actúan como verdaderos jueces. Siendo así, son aplicables a los fiscales los artículos 228 y 230 de la Carta, que consagran la independencia y autonomía de los jueces, quienes en sus providencias, solamente están sometidos al imperio de la ley"[61] (subraya la Corte). En este mismo sentido, el artículo 26 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia dispone que a la Fiscalía, en el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales previstas en la ley, le son aplicables "los principios de la administración de justicia de que trata la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia, esta Ley Estatutaria y las demás normas con fuerza de ley"."

Además, la sentencia también se apartó del consolidado precedente constitucional construido por esta Corporación, que ha considerado las funciones de la Fiscalía General de la Nación en el proceso de extinción de dominio, como de naturaleza jurisdiccional. En efecto, en sentencia C-540 de 2011[62], que reiteró la sentencia C-740 de 2003[63], la Corte expuso:

"En la sentencia C-740 de 2003, la Corte también reiteró –como se explicó en detalle al examinar la ratio decidendi de la providencia- que la acción de extinción de dominio es una acción constitucional autónoma distinta a la acción penal y a las demás acciones ordinarias. Por esta razón, las funciones que cumple la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio, aunque son jurisdiccionales, no son de naturaleza penal; se trata de funciones jurisdiccionales de instrucción distintas y especiales[64], asignadas por el legislador en ejercicio de su libertad de configuración en materia procesal y con fundamento en dos disposiciones constitucionales: (i) el numeral 9 del artículo 250, según el cual corresponde a la Fiscalía "[c]umplir las demás funciones que establezca la ley", y (ii) el numeral 4 del artículo 251 que encarga al Fiscal General de la Nación de "[p]articipar en el diseño de la política del Estado en materia criminal (…)".[65]"

16. De esta suerte, la reserva judicial que debe guardarse al momento de realizar actividades de policía judicial estaba asegurada, puesto que la norma previó que una autoridad con jurisdicción de instrucción (Fiscalía General de la Nación), adelantara la investigación correspondiente, es decir, en este especial procedimiento (que no penal), la Fiscalía funge como autoridad judicial y se encuentra facultada para proferir ordenes que impliquen limitación de derechos fundamentales.

Los jueces de extinción de dominio también son jueces constitucionales. No existe obligación constitucional y legal de control judicial previo en todos los escenarios procesales en los que exista afectación de derechos fundamentales

17. La sentencia de la cual salvo mi voto manifestó que los jueces de extinción de dominio son "(…) jueces de conocimiento, cuya esencia no es la de ser un juez constitucional sino un funcionario judicial encargado de dictar un fallo que establecerá el origen lícito o no de unos bienes."[66]

18. Esta afirmación desconoce el sistema de control de constitucionalidad mixto consagrado

en nuestra Carta, puesto que, con base en el artículo 4º Superior: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales…”[67]. Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto[68] ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución[69].”

Conforme a lo anterior, cualquier juez, incluidos los de extinción de dominio, son jueces constitucionales y tienen la obligación de velar por la garantía, protección y eficacia de los derechos fundamentales.

19. Aunado a lo expuesto, los derechos fundamentales en el proceso de extinción de dominio tienen un nivel adicional de protección, bajo el entendido de que los operadores judiciales no solo son jueces de constitucionalidad sino también de convencionalidad, tal como lo ha advertido la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el caso Almonacid Arellano contra Chile, al establecer una especie de control difuso de convencionalidad al interior de los Estados Parte.

20. De esta suerte, los jueces de extinción de dominio no sólo están obligados a ejercer un control legal, sino también constitucional y convencional, por lo que no son operadores judiciales “(…) encargado simplemente de dictar un fallo que establecerá el origen lícito o no de unos bienes.”[70], como equivocadamente lo sostuvo la sentencia C-516 de 2015.

Adicionalmente, debo reiterar que no existe una obligación constitucional del Legislador para establecer controles judiciales previos en el proceso de extinción de dominio, que justifique la actuación del juez de control de garantías en el mismo. El juez de conocimiento tiene plenas facultades y obligaciones de velar por la legalidad, constitucionalidad y convencionalidad, en cualquier estado del proceso de extinción de dominio.

La afectación de los derechos fundamentales en los procesos de extinción de dominio es menos gravoso y comporta situaciones de distinta complejidad frente a las limitaciones de derechos fundamentales que se generan al interior de un proceso penal

21. Debo precisar que la sentencia C-516 de 2015, generalizó los grados de afectación de

los derechos fundamentales que puedan producirse en los procesos de extinción de dominio y en los de responsabilidad penal, lo que genera una especie de falacia de generalización indebida o inductiva.

22. No pueden ser asimilables los niveles de afectación de los derechos fundamentales producidos en un juicio de naturaleza penal, en el que se tiene como objetivo, la determinación de la responsabilidad punitiva y la imposición de una pena; frente a un proceso de extinción de dominio con objetivos eminentemente patrimoniales y de naturaleza real.

Es claro que los grados de afectación son más severos y graves en el proceso penal, debido a los intereses y bienes jurídicos en disputa, lo que justifica que el Legislador aumente las garantías procesales de los derechos fundamentales. Cosa distinta ocurre en el proceso de extinción de dominio, que como se ha expuesto, tienen naturaleza jurídica especial, autónoma e independiente y tiene como objetivo la pérdida de la titularidad de los bienes, adquiridos mediante actividades ilícitas, con perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social, situación que no representa los mismos escenarios de limitación de los derechos fundamentales, como erróneamente lo hizo ver la sentencia.

23. Con base en lo expuesto, la Corte no podía declarar la inexequibilidad de los artículos 26 numeral 2º (parcial), 115 y 163 inciso 3º (parcial) de la Ley 1708 de 2014, por lo que la decisión que se imponía era la declaratoria de exequibilidad, conforme al consolidado precedente constitucional desarrollado por la Corte.

Fecha ut supra

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Magistrada

ACLARACIÓN DE VOTO DE LA MAGISTRADA

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

A LA SENTENCIA C-516/15

INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Adopción de medidas que afecten derechos y garantías fundamentales debe ser objeto de control automático (Aclaración de voto)

CONTROL JUDICIAL POR JUEZ DE GARANTIAS Y CONTROL DE LEGALIDAD POR FISCALIA GENERAL DE LA NACION DE ACTOS DE INVESTIGACION EN PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Modificación de jurisprudencia en materia de garantías judiciales y respeto al debido proceso (Aclaración de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO PARA LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCION Y NARCOTRAFICO-No pueden existir actuaciones de autoridades públicas que no guarden armonía con la supremacía de los derechos inalienables de la persona y con reglas que definen el Estado de derecho (Aclaración de voto)

Referencia: Expediente D-10339

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 26 numeral 2º (parcial) y 170 de la ley 1708 de 2014.

Demandantes: Marcela del Pilar Rodríguez Barrera y Esperanza Pineda Velazco

Magistrado Ponente:

ALBERTO ROJAS RIOS

Comparto plenamente la decisión adoptada en la sentencia C-516 de 2015. Sin embargo, aclaro mi voto con el propósito de destacar la importancia de esa providencia en el contexto constitucional colombiano.

En el caso objeto de estudio, la Corte consideró que la adopción de medidas que afecten derechos y garantías fundamentales, en el curso de una investigación de extinción de dominio, debe ser objeto de control automático dentro de las 36 horas siguientes, por parte de una autoridad judicial, tanto en su dimensión formal como en su contenido material; y tanto desde el punto de vista legal como desde la óptica constitucional.

Con esta providencia, la Corte decidió explícitamente modificar su jurisprudencia en

materia de garantías judiciales y estándares de respeto al debido proceso en los trámites de extinción de dominio. Así, frente a decisiones previas en las que se negaba la necesidad de este tipo de controles (o, en general, de aplicar determinadas garantías del proceso penal al de extinción de garantías), en consideración al carácter real de la acción, y a su independencia frente a la acción penal, en la sentencia C-516 de 2015 se aceptó que, sin importar las diferencias en lo que tiene que ver con el propósito, objeto y finalidad de ambos procesos (es decir, la acción penal y la de extinción de dominio), siempre que la Fiscalía tome una decisión susceptible de interferir intensamente en un derecho fundamental, deberá ser objeto de control por un juez que asuma un rol constitucional.

De esa forma, sin perjuicio de la importancia que tiene la acción de extinción de dominio para la lucha contra la corrupción y el narcotráfico, la Corte recordó que no pueden existir actuaciones de las autoridades públicas que no guarden armonía con la supremacía de los derechos inalienables de la persona y con las reglas que definen el Estado de derecho.

Ese es el mérito que deseo resaltar de esta decisión.

Fecha ut supra

María Victoria Calle Correa

Magistrada

[1] Corte Constitucional, Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718.

[2] Ver, entre otras, las sentencias C-1052 de 2001 y C-1256 de 2001.

[3] Entre otras, las siguiente: C-543 de 1992, C-176 de 1993, C-226 de 1993, C-089A de 1994, C-188 de 1994, C-344 de 1995, C-389 de 1996, C-685 de 1996, C-178 de 1997, C-320 de 1997, C-298 de 1998, C-153 de 1999, C-183 de 1999, C-037 de 2000, C-112 de 2000, C-1316 de 2000, C-1252 de 2001, C-328 de 2001, C-128 de 2002, C-130 de 2002, C-004 de 2003, C-100 de 2003, C-014 de 2004, C-349 de 2004, C-591 de 2005, C-925 de 2005, C-340 de 2006, C-370 de 2006, C-075 de 2007, C-095 de 2007, C-230A de 2008, C-753-08, C-029 de 2009, C-409 de 2009, C-553 de 2010, C-979 de 2010, C-816 de 2011, C-900 de 2011, C-289 de 2012, C-491 de 2012, C-156 de 2013 y C-352 de 2013.

[4] Sentencia C-536 de 2006.

[5] C-349 de 2004. En otras oportunidades ha caracterizado esta hipótesis indicando que ello procede cuando “la disposición cuestionada se encuentra reproducida en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas”.

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

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

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

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

[11] Corte Constitucional, sentencia C- 540 de 2011.

[12] Gaceta del Congreso núm. 174 de 2013.

[13] Sobre el alcance de los conceptos “interceptar” y “registrar” del artículo 15 superior, la sentencia C-131 de 2009 expresó: “En la sentencia T-696 de 1996 previamente citada, frente a las excepciones a la inviolabilidad de las comunicaciones que establece el artículo 15 Superior, y particularmente en el tema de la correspondencia pero extendiéndola a las comunicaciones privadas, la Corte Constitucional especificó que interceptar ´consiste en apoderarse de ella antes de que llegue a la persona a quien se destina, detenerla en su camino, interrumpirla u obstruirla, en fin, impedirle que llegue a donde fue enviada´”. Y registrar “implica examinarla con cierto cuidado para enterarse de cuanto contiene”. En esa oportunidad también se indicó que ese tipo de violaciones “pueden suceder bien por examinarla persona que no sea el destinatario o alguien a quien éste la muestre, en cualquiera de los momentos anotados, es decir, su elaboración, curso del traslado o después de recibida; bien con violencia o habilidad en la extracción y examen de su contenido; bien con destrucción del objeto portador de la información, quitándole alguna parte o tornándolo ininteligible”.

[14] Artículo 15 de la Constitución. En cuanto a las intromisiones en las comunicaciones de los particulares, esta Corporación señaló en la sentencia C-131 de 2009: “En la sentencia C-626 de 1996, se puntualizó que las intromisiones en las comunicaciones de los particulares, sólo pueden adelantarse previa orden de la autoridad judicial, dentro de un proceso, con el cumplimiento de las formalidades establecidas en la ley. Al respecto en el referido fallo se explicó: ´La Corte Constitucional, en guarda de la cabal interpretación y aplicación de las normas constitucionales enunciadas y de los tratados internacionales sobre derechos humanos, que han sido estrictos y celosos en la materia (Cfr. Convención Americana sobre Derechos Humanos, ‘Pacto de San José de Costa Rica’, aprobada mediante Ley 16 de 1992, artículo 11; Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado por Ley 78 de 1968, artículo 17), debe declarar sin ambages que ninguna persona pública ni privada, por plausible o encomiable que sea el objetivo perseguido, está autorizada para interceptar, escuchar, grabar, difundir ni transcribir las comunicaciones privadas, esto es, las que tienen lugar entre las personas mediante conversación directa, o por la transmisión o registro de mensajes, merced a la utilización de medios técnicos o electrónicos aptos para ello, tales como teléfonos convencionales o celulares, radioteléfonos, citófonos, buscapersonas, equipos de radiocomunicaciones, entre otros, A MENOS QUE EXISTA PREVIA

Y ESPECIFICA ORDEN JUDICIAL Y QUE ELLA SE HAYA IMPARTIDO EN EL CURSO DE PROCESOS, EN LOS CASOS Y CON LAS FORMALIDADES QUE ESTABLEZCA LA LEY, según los perentorios términos del artículo 15 de la Constitución Política´".

[15] "[…] La Fiscalía General de la Nación deberá: 2. Adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones. En estos eventos el juez que ejerza las funciones de control de garantías efectuará el control posterior respectivo, a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. 3. Asegurar los elementos materiales probatorios, garantizando la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción. En caso de requerir mediadas adicionales que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá obtenerse la respectiva autorización por parte del juez que ejerza funciones de control de garantías para proceder a ello". Sobre el alcance de estos numerales pueden consultarse las sentencias C-131 de 2009, C-334 de 2010, C-640 de 2010 y C-540 de 2011.

[16] En ese sentido, ya ha establecido esta Corporación que "resulta concordante con la Constitución el que se permita a la ley señalar, de acuerdo con los parámetros establecidos en la sentencia citada, las funciones jurisdiccionales que pueden desempeñar algunos miembros de la Fiscalía General de la Nación, sin perjuicio de aquellas responsabilidades especiales que la Carta Política le encomienda al señor fiscal general (Art. 251 C.P.)" – Sentencia C-037 de 1996, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

[17] Cfr. Sentencia C-1643 de 2000

[18] Luigi Ferrajoli, Principia iuris. Teoría del derecho y de la democracia. Tomo I, Teoría del derecho, Madrid, Edit. Trotta, 2011, p. 461.

[19] Ibídem, p. 463.

[20] Ibídem, p. 831.

[21] Algunos ejemplos de aplicación de efectos retroactivos son los siguientes: C- 037 de 1994; C- 002, C-080, C- 744 y C- 870 de 1999, entre otros.

[22] Páginas 20 y 21 de la sentencia.

[23] M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[24] Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz

[25] Sentencia C-320/97 (M.P. Alejandro Martínez Caballero).

[26] Sentencia C-539 de 1999 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

[27] M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

[28] "El magistrado sustanciador tampoco admitirá la demanda cuando considere que ésta no incluye las normas que deberían ser demandadas para que el fallo en sí mismo no sea inocuo, y ordenará cumplir el trámite previsto en el inciso segundo de este artículo. La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales".

[29] Cft. Sentencias C-558 de 2009, C-409 de 2009 y C-1201 de 2003. En la sentencia C-753 de 2008, la Corte señaló: "[E]sta Sala pasará a recordar la doctrina de esta Corporación respecto de la integración de unidad normativa, la cual sólo procede en tres hipótesis y de manera excepcional: (i) en primer lugar, en el caso cuando se demanda una disposición que no tiene un contenido normativo claro y unívoco, razón por la cual resulta necesario integrar su contenido normativo con el de otra disposición que no fue acusada, a fin de completar el enunciado normativo demandado y evitar así una decisión inhibitoria; (ii) en segundo lugar, cuando el enunciado normativo demandado se encuentra reproducido en otras normas del ordenamiento que no fueron demandadas, a fin de evitar que el fallo de constitucionalidad resulte inane; y (iii) cuando la disposición demandada se encuentra íntima o intrínsecamente vinculada o relacionada con otra disposición, respecto de la cual se yerguen serias sospechas de constitucionalidad. [É]ste requiere a su vez la verificación de dos requisitos: (i) en primer lugar, la existencia de una estrecha e íntima relación entre la norma demandada y algunas otras disposiciones no demandadas, con las cuales formaría una unidad normativa; y (ii) que respecto de las disposiciones no demandadas emerjan a primera vista serias dudas o cuestionamientos respecto de su constitucionalidad".

[30] M.P. Martha Victoria Sáchica Moncaleano.

[31] Sobre el carácter excepcional de la conformación de la unidad normativa, cfr. la sentencia C-595 de 2010, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. Se demandó la inconstitucionalidad del parágrafo del Artículo 1 de la Ley 1393 de 2009, que establece una presunción de culpa o dolo en material ambiental por las infracciones a la legislación en esta material. Pese a que varios de los intervinientes solicitaron la integración normativa con disposiciones legales con un contenido similar, con fundamento en el carácter excepcional de la figura, la Corte negó la petición, argumentando que la norma cuestionada constituía un enunciado completo e independiente cuyo contenido podía determinarse por sí solo, que aunque algunas de sus expresiones se encontraban reproducidas en otros preceptos no demandados, se referían a hipótesis fácticas distintas, y que la mera similitud no hacía imperiosa la integración. Concluye entonces que "no procede la integración de la unidad normativa y, por lo tanto, el examen de constitucionalidad habrá de recaer exclusivamente sobre el contenido normativo demandado y bajo el cargo formulado".

[32] M.P. Jaime Córdoba Triviño

[33] Sentencia C-740 de 2003 M.P Jaime Córdoba Triviño

[34] Conocida también como ley de tierras.

[35] Sentencia C-740 de 2003 ibídem.

[36] Ibídem.

[37] Asamblea Constituyente, Gaceta Constitucional, lunes 15 de abril de 1991, página 27. Citado en la sentencia C-958 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[38] M.P. José Gregorio Hernández Galindo

[39] Corte Suprema de Justicia Colombiana – Sala Penal, 11 Dic. 2001, expediente 18634.

[40] Sentencia C-958 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

[41] M.P. Clara Inés Vargas Hernández

[42] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[43] M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

[44] Ley 1708 de 2014, artículo 26. Remisión. “La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración:

2. En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en la ley 906 de 2004, excepto en lo relativo a los controles judiciales por parte del juez de garantías o de la Dirección Nacional de Fiscalías, así como en todo aquello que no sea

compatible con el procedimiento previsto en este Código.

3. En cuanto a las actividades ilícitas sobre las cuales versan las causales, se observarán las normas del Código Penal y las disposiciones complementarias.

4. En los aspectos relativos a la regulación de los derechos de la personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, con lo previsto en el Código Civil. S. En lo relativo a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles con lo previsto en el Código de Comercio y las disposiciones complementarias”.

[45] Ley 1708 de 2014, artículo 124. Del archivo. “El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.

2. Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran enmarcados en una causal de extinción de dominio.

3. Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren, a identificarse no

presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.

4. Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.

5. Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía.

[46] Artículo 125. Desarchivo. El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del denunciante o de cualquier persona o entidad que acredite interés, disponer el desarchivo de la actuación, en cualquier momento que l

surjan nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.

En los eventos donde medie solicitud de desarchivo y el Fiscal decida mantener vigente la resolución de archivo provisional, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la decisión que niega su petición, solicitar al Juez Especializado en Extinción de Dominio que ejerza un control de legalidad".

[47] Sentencia C-958 de 2014 M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez

[48] Vescoví E. Teoría General del Proceso. Editorial Temis. Bogotá, 1984. Pág. 77.

[49] Ibídem. Pág. 87.

[50] Sentencia C-516 de 2015 Páginas 38 y 39.

[51] Ibídem. Pág. 40

[52] Sentencia C-898 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[53] Ibídem.

[54] Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-335/08.

[55] Sentencia C-634 de 2011 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

[56] Sentencia C-516 de 2015 ibídem. Pág. 51.

[57] Ibídem. Pág. 56

[58] Sentencia C-516 de 2015 pág. 56.

[59] La Fiscalía General de la Nación ejercerá las funciones de investigación y acusación señaladas en la Constitución Política y en las normas con fuerza de ley. En el cumplimiento de las funciones jurisdiccionales previstas en ella, son aplicables a la Fiscalía los principios de la administración de justicia de que trata la Constitución Política, los tratados internacionales vigentes ratificados por Colombia, esta Ley estatutaria y las demás normas con fuerza de ley.

[60] M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

[61] Sentencia C-558 de 1994, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En el mismo sentido, ver sentencia C-034 de 1996 (M.P. Jorge Arango Mejía).

[62] M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

[63] M.P. Jaime Córdoba Triviño.

[64] En la sentencia C-740 de 2003, M.P. Jaime Córdoba Triviño, las Corte explicó la naturaleza de las funciones de la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio así: "(…) la Corte observa que la Fiscalía General de la Nación cumple funciones de instrucción en un proceso especial concebido por el legislador para ejercer una acción constitucional pública, no asimilable ni a la acción penal ni a la acción civil."

[65] La Ley 333 de 1996 también había encargado a la Fiscalía el inicio del proceso de extinción de dominio, como se explicó en apartes previos. La atribución de esta competencia a la Fiscalía por el legislador también había sido declarada exequible por la Corte Constitucional. Por ejemplo, en la sentencia C-409 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte afirmó que "[e]s el legislador el llamado a definir quiénes están legitimados en la causa para iniciar procesos judiciales". A esto agregó: "Aunque la figura de la extinción del dominio es de estirpe constitucional, como ya lo señaló la Corte, nada obsta para que sea el legislador quien, como en los demás procesos, preceptúe lo que a su juicio convenga en torno a los jueces competentes para decidir sobre aquélla. Mal podría esta Corporación, que halló ajustados a la Carta los elementos fundamentales del proceso de extinción del dominio, negarse a admitir que de ellos hace parte, justamente en garantía del debido proceso, la definición legal sobre competencias."

[66] Sentencia C-516 de 2015 pág. 56

[68] Por ejemplo Allan R. Brewer – Carias, en el "Sistema mixto o integral de control de constitucionalidad en Colombia y Venezuela", Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Temas de Derecho Público, No 39, 1995.

[69] Es decir que combina la idea de Kelsen de control de constitucionalidad concentrado en una instancia jurídica especializada – Corte Constitucional – y un sistema propio del common law de control difuso en donde cualquier autoridad judicial puede en un caso concreto dejar de aplicar una norma. Kelsen propuso el control de constitucionalidad concentrado en su obra ¿Quién debe ser el guardián de la Constitución? También se debe tener en cuenta el control de los actos normativos no legales que se establece en cabeza del Consejo de Estado en Colombia de conformidad con el numeral 2 del artículo 237 de la Constitución, que establece que corresponde a dicha Corporación conocer de las acciones de inconstitucionalidad de los decretos dictados por el Gobierno Nacional, cuya competencia no corresponda a la Corte Constitucional, atribuyendo a esta entidad el control de los decretos reglamentarios expedidos por el Gobierno Nacional.

[70] Sentencia C-516 de 2015 ibídem.