

Sentencia C-740/03

CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD-Precedente constitucional sobre modalidades de extinción de dominio

CONTROL AUTOMATICO DE CONSTITUCIONALIDAD-Acción y trámite de la extinción de dominio

COSA JUZGADA EN EXTINCION DE DOMINIO-Inexistencia por proferir nuevo régimen en un contexto diferente/CONGRESO DE LA REPUBLICA-Diversidad en ejercicio de configuración normativa

EXTINCION DE DOMINIO-Modificación sustancial al régimen anterior

EXTINCION DE DOMINIO-Regulación legal diferente

NORMA ACUSADA-Facultades conferidas al Gobierno por el derecho constitucional de excepción

COSA JUZGADA CONSTITUCIONAL-Inexistencia

DERECHO DE PROPIEDAD-Regulación bajo Constitución de 1886

DERECHO DE PROPIEDAD-Protección y trámite bajo Constitución de 1886

DERECHO DE PROPIEDAD PRIVADA-Reforma sustancial mediante acto legislativo

REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA-Reforma constitucional de 1936

DERECHO DE PROPIEDAD-Límites por reforma constitucional de 1936

EXTINCION DE DOMINIO-Consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad privada

DERECHO DE PROPIEDAD EN CONSTITUCION VIGENTE/CONSTITUCION POLITICA VIGENTE-Contextualización de derechos

CONSTITUCION POLITICA-Vigencia de un orden justo

Desde el artículo 1º, 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.

DERECHO DE PROPIEDAD-Regulación de instituciones

DERECHO DE PROPIEDAD-Protección mediante proscripción de la pena de confiscación/DERECHO DE PROPIEDAD-Declaración de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito

DERECHO DE PROPIEDAD-Modificaciones importantes

REGIMEN DE PROPIEDAD PRIVADA Y ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Aplicación a partir de la Constitución vigente

DERECHO DE PROPIEDAD Y ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Aspectos fundamentales de regulación progresiva constitucional

EXTINCION DE DOMINIO-Declaratoria por ilicitud del título/EXTINCION DE DOMINIO-Protección derechos adquiridos lícitamente

ESTADO SOCIAL DE DERECHO-Derechos adquiridos mediante títulos ilegítimos/TITULOS ILEGITIMOS-Relación de hecho entre aparentes títulos y bienes

DERECHOS ADQUIRIDOS-No se puede exigir garantía constitucional sobre bienes adquiridos ilegítimamente

EXTINCION DE DOMINIO-Incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada/DERECHO DE PROPIEDAD-Impone obligaciones al propietario/PROPIETARIO-Límites facultad de disposición sobre sus bienes

EXPROPIACION POR MOTIVOS DE UTILIDAD PUBLICA O INTERES SOCIAL-Licitud título de propiedad

EXPROPIACION DE BIENES-Especiales exigencias constitucionales

DERECHO DE PROPIEDAD-Reconocimiento y protección condicionado al cumplimiento de una función social

DERECHO DE DOMINIO-Efectos de la ilegitimidad de títulos regulados por el Constituyente

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Ampliación de ámbito de procedencia

EXTINCION DE DOMINIO-Desarrollo de causales por legislador

EXTINCION DE DOMINIO-Carácter constitucional

EXTINCION DE DOMINIO-Comisión de delitos, causal independiente de adecuación o no a tipo penal

EXTINCION DE DOMINIO-Concreción de causales por legislador

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Conocimiento por justicia penal

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Regulación mediante ley estatutaria de derechos y deberes fundamentales

EXTINCION DE DOMINIO-Desarrollo no requiere trámite de ley estatutaria

LEY DE EXTINCION DE DOMINIO-Reglamentación

La Ley 793 de 2002 no regula la estructura general ni los principios reguladores de ningún derecho fundamental, sino que, como se ha expuesto, desarrolla la acción de extinción de dominio consagrada directamente por el constituyente en el artículo 34 superior. Si bien la citada ley puede estar relacionada con algunos derechos fundamentales, como ocurre con el derecho al debido proceso, su esencia está dirigida a reglamentar la citada acción pública y de allí que determine los hechos que dan lugar a ella, radique la competencia y fije las reglas de procedimiento inherentes a su ejercicio. Siendo este el alcance de la ley, el legislador

bien podía imprimirle el trámite de una ley ordinaria, sin incurrir por ello en vicio de constitucionalidad alguno.

DERECHO DE PROPIEDAD-No es un derecho fundamental/DERECHO DE PROPIEDAD-Fundamental por conexidad

LEY ESTATUTARIA-Improcedencia para fijar reglas sobre extinción de dominio

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Concepto/ACCION DE EXTINCIÓN DE DOMINIO-Autonomía

El artículo 1º de la Ley 793 de 2002 contiene dos normas jurídicas. La primera señala el concepto de la acción de extinción de dominio y la segunda afirma la autonomía de tal acción. De acuerdo con la primera norma jurídica, “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular”. Y de acuerdo con la segunda, “Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza constitucional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza pública

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza jurisdiccional

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza autónoma e independiente

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Procedencia como acción directa

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO Y DERECHO DE PROPIEDAD-Relación

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-No refiere carácter punitivo

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Regulación constitucional

La ubicación en el Texto Superior de la norma que consagra la acción de extinción de dominio tiene sentido: Así, en el primer inciso del artículo 34 el constituyente proscribió las

penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Ésta última pena, que siempre tuvo una connotación política, afecta el patrimonio de la persona que ha sido condenada como responsable de un delito, pues implica la pérdida de sus bienes a favor del Estado. Y en seguida, en el inciso segundo, guardando estrecha relación con el bien afectado por la pena proscrita de confiscación, es decir, con el derecho a la propiedad, el constituyente reguló la acción de extinción de dominio como una acción constitucional pública que conduce a una declaración judicial que no tiene el carácter de una pena.

EXTINCION DE DOMINIO-No constituye pena de confiscación

Se prohíbe la pena de confiscación entendida como la pérdida del patrimonio a favor del Estado pero ello no se opone a que, sin carácter punitivo y por sentencia judicial, se extinga el dominio de los bienes adquiridos mediante alguno de los mecanismos fijados por el constituyente. O lo que es lo mismo, el mandato para que se haga tal declaración judicial se imparte porque la extinción de dominio no constituye una pena de confiscación pues ésta está proscrita.

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

LIBERTAD DE CONFIGURACION NORMATIVA-Desarrollo de la acción de extinción de dominio

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Causales de procedencia

ENRIQUECIMIENTO ILICITO-Causal constitucional de extinción de dominio

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Sentencia condenatoria por enriquecimiento ilícito no condiciona su ejercicio

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Deber del Estado de practicar pruebas

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Estado debe probar que bienes son ilícitos

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Protección derecho de defensa de afectado

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Distribución de carga probatoria entre el Estado y el titular del bien

EXTINCION DE DOMINIO-Aplicación a bienes adquiridos con posterioridad a existencia de delitos

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Saneamiento de fortunas ilícitas

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Procedencia en cualquier tiempo/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Adquisición del dominio de bienes/ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Habilitación del Estado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido

EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos de actividad ilícita

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Bienes destinados o usados como medios para actividades ilícitas

DERECHO DE DOMINIO-Presupuestos para su adquisición

Se indicó que el constitucionalismo colombiano, de manera progresiva, había configurado un completo régimen del derecho de dominio y demás derechos adquiridos. De acuerdo con él, para su adquisición se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción se basa en el artículo 58 constitucional. Finalmente, si concurren los motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados, hay lugar a la expropiación.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Bienes adquiridos por enajenación o permuta

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Actuación penal en curso

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

PRESUNCION DE INOCENCIA EN ACCION DE EXTINCIÓN DE DOMINIO-Carga de la prueba

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-No tiene carácter complementario de la acción penal

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Carácter autónomo

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Carga de la prueba dinámica aplicable al afectado

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Determinación conductas constitutivas de enriquecimiento ilícito

EXTINCION DE DOMINIO-Fuentes constitucionales genéricas

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Bienes equivalentes

BIENES EQUIVALENTES-Alcance

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Protección derechos de terceros de buena fe exentos de culpa

AUTONOMIA DE LA ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO Y BIENES OBJETO DE SUCESION POR CAUSA DE MUERTE-Formulación parcial

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Asignación de competencias y procedimientos son diferentes de otras acciones

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Bienes objeto de sucesión por causa de muerte

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Facultad del legislador para determinar autoridad competente para adelantar investigación/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Competencia asignada por el legislador para iniciar acción de extinción de dominio/PRINCIPIO DE SEPARACION DE PODERES-Delimitación de funciones

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Función/FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Hace parte de la Rama Judicial

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Facultades

SISTEMA ACUSATORIO EN PENAL-Objeto

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones especiales

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Cumplimiento demás funciones que establezca la ley

FISCALIA GENERAL DE LA NACION EN POLITICA CRIMINAL-Competencia

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Investigación e instrucción de delitos

El legislador tiene la facultad, en su ámbito funcional, de diseñar la política criminal del Estado. Esa facultad comprende, desde luego, la asignación de competencias y la fijación de procedimientos no sólo en el ámbito penal, sino también en las distintas materias relacionadas con ella. En ese marco, si la acción de extinción de dominio constituye un instrumento eficaz contra el enriquecimiento ilícito, conducta que eventualmente puede generar responsabilidad penal, y si ella se asume como un mecanismo concebido como parte de esa política criminal, la atribución de su conocimiento a la Fiscalía General de la Nación es legítima y razonable.

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Legitimidad para la asignación de competencia en materia de extinción de dominio

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Deber de información sobre bienes objeto de la acción de extinción de dominio

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

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Etapas de configuración legal

Hay que indicar que la configuración legal del proceso de extinción de dominio consagra una estructura de la que hacen parte tres etapas: Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio y en la que puede haber lugar a medidas cautelares; una segunda fase, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y que culmina con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente y una última fase, que se surte ante el juez de conocimiento, y en la que hay lugar a un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo.

DIRECCION NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES-Ambito funcional

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Límites a intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Retribución a particulares que denuncien, contribuyan o aporten evidencia de manera eficaz

DEBIDO PROCESO-Límite al ejercicio de los poderes públicos

DEBIDO PROCESO EN ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Procedimiento especial y remisión a otros códigos procesales

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Protección derechos de los afectados

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO Y ACCION REIVINDICATORIA-Diferencias

La acción de extinción de dominio no tiene nada que ver con la acción reivindicatoria. Esta es una institución legal concebida como mecanismo para proteger al propietario de una cosa singular de la que no está en posesión para que el poseedor sea condenado a restituirla. Aquella, en cambio, es una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, que protege intereses superiores del Estado y en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio. La naturaleza de estas acciones es tan disímil que la reivindicatoria supone lo que la extinción de dominio desvirtúa: un título justo y lícito.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Facultades del fiscal competente

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones de instrucción

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

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Bienes afectados

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Límite al ejercicio de derechos reconocidos

FONDO PARA LA REHABILITACION, INVERSION SOCIAL Y LUCHA CONTRA EL CRIMEN ORGANIZADO-Creación legal

CONGRESO DE LA REPUBLICA-Configuración de procedimientos ante autoridades judiciales

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Procedimiento

DERECHO DE DEFENSA-Vinculación al proceso y afectación de bienes

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Resolución de procedencia puede ser impugnada por el afectado

EXTINCION DE DOMINIO-Sentencia es declarativa/EXTINCION DE DOMINIO-Reserva judicial para la declaratoria

EXTINCION DE DOMINIO-Intervención del juez de manera dinámica

PROCESO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO-Proscripción de la reforma en perjuicio del condenado/PRINCIPIO NO REFORMATIO IN PEJUS-Competencia restringida del superior

JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Naturaleza/JUEZ DE CONTROL DE GARANTIAS-Función

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.

DERECHO DE DEFENSA-Impugnación de decisiones/DERECHO A LA DOBLE INSTANCIA Y DERECHO DE DEFENSA-Relación

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda

INEXISTENCIA DE ACTOS PROCESALES-Alternativas de regulación

De acuerdo con la teoría de la inexistencia de los actos procesales, comprensiva de la

inexistencia propiamente dicha y de la nulidad, han concurrido tres alternativas de regulación de ese fenómeno: i) establecer una relación taxativa de causales de nulidad, ii) consagrar unas causales básicas que se modulan mediante la aplicación de unos principios susceptibles de concreción por parte del juez y iii) otorgarle a éste la facultad de determinar qué irregularidades son susceptibles de causar la invalidación de lo actuado.

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Causales de nulidad

DEBIDO PROCESO EN EXTINCION DE DOMINIO-Deber del juez de practicar pruebas decretadas

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-Prohibición de presentar excepciones previas y tramitar incidentes

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ineptitud sustantiva de la demanda por formulación de cargo contra otra norma

EXTINCION DE DOMINIO-Determinación de gastos procesales y de administración

La Corte parte de la determinación de las reglas de derecho contenidas en el artículo demandado. Éste consagra dos reglas. Según la primera, en caso que se declare la procedencia de la extinción, los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción de dominio se pagan con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado al fondo. De acuerdo con la segunda, en caso que se declare la procedencia de la extinción, los gastos generados por la administración de los bienes en tal fondo se pagan con cargo a los rendimientos financieros de los bienes ingresados a él.

EXTINCION DE DOMINIO-No hay vulneración del principio de gratuidad de la administración de justicia

CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA EN EXTINCION DE DOMINIO-Función fiscal

EXTINCION DE DOMINIO-Trámite al que se sujetan los procesos en curso

EXTINCION DE DOMINIO-Compatibilidad con convenios y tratados que sean norma vinculante

EXTINCION DE DOMINIO-Coexistencia de regímenes

PROCESO DE EXTINCION DE DOMINIO-No está condicionada por el principio de legalidad de la pena e irretroactividad de la ley penal

Referencia: expediente D-4449

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 793 de 2002 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”.

Actor: Pedro Pablo Camargo

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las previstas en el artículo 241, numeral 4, de la Constitución Política, y cumplidos todos los trámites y requisitos contemplados en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

en relación con la demanda de inconstitucionalidad que, en uso de su derecho político, presentó el ciudadano Pedro Pablo Camargo contra la Ley 793 de 2002 por la cual se deroga la Ley 733 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio.

I. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

A continuación se transcribe el texto de la disposición objeto de proceso:

LEY 793 DE 2002

(diciembre 27)

por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen

las reglas que gobiernan la extinción de dominio

DECRETA:

CAPITULO I

De la extinción de dominio

Artículo 1°. Concepto. La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular. Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley.

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

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

sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

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

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

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

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

1. El delito de enriquecimiento ilícito.

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

3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

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

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

CAPITULO II

De la acción de extinción de dominio

Artículo 4°. De la naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independientemente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos. Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen, sin perjuicio de los terceros de buena fe exentos de culpa.

Procederá la extinción del derecho de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando dichos bienes correspondan a cualquiera de los eventos previsto en el artículo 2°.

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

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

Parágrafo. La Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la Nación, cuando le asista interés jurídico para actuar. Estará facultada para presentar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado, cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 de la presente ley.

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

Artículo 7°. Normas aplicables. La acción de extinción se sujetará exclusivamente a las disposiciones de la presente ley y, sólo para llenar sus vacíos, se aplicarán las reglas del Código de Procedimiento Penal o del Código de Procedimiento Civil, en su orden. En ningún caso podrá alegarse prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni exigirse la acumulación de procesos. Una vez que el expediente entre al despacho para fallo, tendrá prelación sobre los demás procesos que en el mismo se adelanten, salvo sobre aquellos en los que fuere preciso resolver la situación jurídica de un detenido.

Del debido proceso y de las garantías

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

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

1. Probar el origen legítimo de su patrimonio, y de bienes cuya, titularidad se discute.

2. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio.

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

Artículo 10. De la comparecencia al proceso. Si los afectados con ocasión de la acción de extinción de dominio no comparecieren por sí o por interpuesta persona, la autoridad competente ordenará su emplazamiento, en los términos del artículo 13 de la presente ley.

Vencido el término de emplazamiento se designará curador ad litem, siempre que no se hubiere logrado la comparecencia del titular del bien objeto de extinción, con quien se adelantarán los trámites inherentes al debido proceso y al derecho de defensa. Igualmente, en todo proceso de extinción de dominio, se emplazará a los terceros indeterminados, a quienes se designará curador ad litem en los términos de esta ley.

CAPITULO IV

De la competencia y del procedimiento

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

Corresponde a los jueces penales del circuito especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, proferir la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el juez, determinado por reparto, de aquel distrito que cuente con el mayor número de jueces penales del circuito especializados, La aparición de bienes en otros lugares, posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia.

Artículo 12. Fase inicial. El fiscal competente para conocer de la acción de extinción de dominio, iniciará la investigación, de oficio o por información que le haya sido suministrada

de conformidad con el artículo 5° de la presente ley, con el fin de identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción, de acuerdo con las causales establecidas en el artículo 2°.

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

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

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

En todos los casos, la fiduciaria se pagara, con cargo a los bienes administrados o a sus

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

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

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

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

1. El fiscal que inicie el trámite, dictará resolución de sustanciación en la que propondrá los hechos en que se funda la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Contra esta resolución no procederá recurso alguno. Si aun no se ha hecho en la fase inicial, el fiscal decretará las medidas cautelares, o podrá solicitar al juez competente, la adopción de las mismas, según corresponda, las cuales se ordenarán y ejecutarán antes de notificada la resolución de inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior.
2. La resolución de inicio se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará, dentro de los cinco (5) días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso.
3. Cinco (5) días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el

emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente, y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso, para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

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

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

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

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

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

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

9. El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declarará la extinción de dominio, o se

abstendrá de hacerlo, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes.

10. En contra de la sentencia que decrete la extinción de dominio sólo procederá el recurso de apelación, interpuesto por las partes o por el Ministerio Público, que será resuelto por el superior dentro de los treinta (30) días siguientes a aquel en que el expediente llegue a su despacho. La sentencia de primera instancia que niegue la extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta.

11. Cuando se decrete la improcedencia sobre un bien de un tercero de buena fe, el fiscal deberá someter la decisión al grado jurisdiccional de consulta. En los demás casos, será el Juez quien decida sobre la extinción o no del dominio, incluida la improcedencia que dicte el fiscal sobre bienes distintos a los mencionados en este numeral. En todo caso, se desestimarán de plano cualquier incidente que los interesados propongan con esa finalidad.

Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento se constituirá en falta disciplinaria gravísima.

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

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

1. Falta de competencia.

2. Falta de notificación.

3. Negativa injustificada, a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.

Artículo 17. De las excepciones e incidentes. En el proceso de extinción de dominio no habrá lugar a la presentación y al trámite de excepciones previas ni de incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave. Todos serán decididos en la resolución de procedencia o en la sentencia definitiva.

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

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

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

Si en la sentencia se reconocieren los derechos de un acreedor prendario o hipotecario de buena fe exenta de culpa, la Dirección Nacional de Estupefacientes, directamente o por conducto de la Fiduciaria, procederá a su venta o subasta, y pagará el crédito en los términos que en la sentencia se indique.

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

Parágrafo. Corresponde al Consejo Nacional de Estupefacientes la destinación de los rendimientos financieros, de acuerdo con los soportes que para el efecto presenten las entidades miembros de dicho órgano.

CAPITULO V

De los procesos en curso

Artículo 20. De los procesos en curso. Los términos y recursos que hubieren empezado a correr se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación, en todo lo demás se aplicará esta ley.

CAPITULO VI

Disposiciones finales

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

Artículo 22. De la derogatoria. Deróganse todas las normas y disposiciones que le sean contrarias a esta Ley, en especial la Ley 333 de 1996.

Artículo 23. Bienes y derechos ubicados en San Andrés. Los bienes y los rendimientos y los frutos que generen los mismos localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina y cuya extinción de dominio se haya decretado conforme a la presente ley, deberán destinarse, a la financiación de programas sociales en el Archipiélago.

Los recaudos generados en virtud de la destinación provisional de bienes se destinarán en igual forma.

Artículo 24. Vigencia. Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación. No obstante la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes. En todo caso se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro a la moral social y es conducta con efectos permanentes.

II. LA DEMANDA

El actor solicita la declaratoria de inexecutable de la totalidad de la Ley 793 de 2002, fundamentalmente por no habersele dado trámite de ley estatutaria y por vulneración de los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución Política. Los cargos los apoya en los siguientes

planteamientos:

1. Toda la Ley 793 es inexecutable por vulneración de los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, pues, de acuerdo con ellos, la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y de los recursos para su protección debe hacerla el Congreso de la República mediante ley estatutaria y no mediante ley ordinaria. No obstante, la ley demandada, que es una ley ordinaria, regula tres derechos fundamentales: El derecho a la no confiscación de la propiedad, consagrado en el artículo 34 de la Carta; el derecho a la propiedad privada, amparado por el artículo 58 de la Constitución y por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene prelación en el orden interno por lo dispuesto en el artículo 93 superior, y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana.

2. El inciso segundo del artículo 34 de la Carta fue introducido por el constituyente con la intención de combatir la corrupción de los servidores públicos y por ello la extinción de dominio es una pena adicional al enriquecimiento ilícito de servidores públicos, no de particulares. Por ello, para que proceda la extinción de dominio contra servidores públicos debe existir una sentencia judicial en la que se haya establecido que el servidor público se enriqueció a expensas del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Pese a ello, afirma el demandante, el artículo 1° de la Ley 793 consagra la acción de extinción de dominio como una acción autónoma con el propósito de establecer una institución sui generis diferente a la expropiación. Por lo tanto, esa norma viola los artículos 34, 58 y 374 de la Carta y el 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues desconoce la naturaleza de esa acción fijada por el constituyente, viola el régimen constitucional del derecho a la propiedad y contraría el procedimiento fijado para modificar el Texto Constitucional. No debe perderse de vista, dice el actor, que la única acción de dominio prevista en el derecho civil colombiano es la reivindicatoria y que el Estado no puede reivindicar una propiedad que no tiene, pues eso equivale a una confiscación.

3. Las causales de extinción de dominio consagradas en el artículo 2° son inexecutables porque prescinden de la existencia de una sentencia judicial previa en la que se haya impuesto una condena por la actividad generadora del enriquecimiento ilícito, violando así la

presunción de inocencia como manifestación del debido proceso. Además, desconocen que la extinción de dominio sólo procede por el enriquecimiento ilícito de servidores públicos, invierten la carga de la prueba al exigir demostración de la lícita procedencia de los bienes y vulneran el non bis in ídem al propiciar una sanción adicional al decomiso de los bienes dispuesto en el proceso penal.

4. El artículo 3º, que regula los bienes contra los que procede la extinción de dominio y su viabilidad contra bienes equivalentes, implica consagrar una pena de confiscación y por ese motivo vulnera el artículo 34 constitucional.

5. El artículo 4º es inexecutable porque desconoce que sólo hay lugar a la extinción de dominio con base en una sentencia condenatoria por la comisión de un delito, consagra la confiscación de los bienes de los herederos del causante, desconoce el carácter personal de la responsabilidad penal y vulnera los derechos de la familia y los derechos de los menores.

6. El artículo 5º vulnera el artículo 250 constitucional, pues éste no faculta a la Fiscalía General para conocer de la extinción de dominio y, de ser así, debería seguirse el procedimiento acusatorio. Además, la atribución de funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes para intervenir como parte en el proceso, viola el artículo 277.7 en cuanto usurpa funciones propias del Procurador General de la Nación, y el artículo 29, que garantiza al acusado la igualdad de armas frente a la parte acusadora.

7. El artículo 6º, al consagrar una retribución para el particular que denuncie de manera eficaz o que de forma efectiva contribuya a obtener evidencias para extinguir el dominio o las aporte, viola el artículo 95.7 de la Carta, pues el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia debe cumplirse sin esperar recompensa alguna.

8. El artículo 7º vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues si los códigos procesales se aplican sólo para llenar vacíos, no se observa la plenitud de las formas propias de cada juicio. Además, si la extinción de dominio es una acción civil, el Código de Procedimiento Civil debe aplicarse de preferencia sobre el Código de Procedimiento Penal. Finalmente, la imposibilidad de prejudicialidad o acumulación viola el derecho de defensa, pues son instituciones tradicionales de este estatuto.

9. El artículo 8º vulnera el artículo 29 de la Corte porque excluye del debido proceso aplicable a la extinción de dominio principios como la legalidad del delito y de la pena, el in dubio pro reo, el non bis in ídem, la presunción de inocencia, la favorabilidad, la doble instancia, el juicio oral y público y la no retroactividad.

10. Los derechos de los afectados consagrados en el artículo 9º desconocen el principio de presunción de inocencia e invierten la carga de la prueba y con ello se vulneran el artículo 29 de la Carta y el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. Afirma que tales principios se aplican a la extinción de dominio por tratarse de una pena y que existen precedentes de la Corte, como la Sentencia C-176-94, en los que se ha hecho una rigurosa defensa de ellos.

11. La asignación de competencia que el artículo 11 hace a la Fiscalía General - inciso primero- y a los jueces penales de circuito especializados - inciso segundo- para conocer de la acción de extinción de dominio, viola el artículo 29 superior porque el competente para tramitar y fallar la acción real de dominio o reivindicatoria es el juez civil; porque el ejercicio de la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (Art. 950 C.C.) y no al Estado pues éste sólo es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (Art. 332 C.P.); porque al asignar competencia a jueces penales y legitimar al Estado, se consagra una forma de confiscación y se violan los artículos 34 y el 58 superiores; porque los artículos 250 y 251 de la Carta no facultan a la Fiscalía para conocer de la extinción de dominio; porque se presenta una contradicción insalvable, pues si la ley dice que la acción es civil, la Fiscalía no puede conocer de ella ya que se desconoce el juez natural que es el juez civil y porque los jueces especializados son temporales (Ley 504 de 1999) y no se les puede asignar una competencia permanente.

12. Los poderes que el artículo 12 confiere a la Fiscalía General de la Nación vulneran el artículo 29 superior por cuanto tal entidad puede conocer de procesos penales pero no civiles. Además, las facultades que se le confieren a la Dirección Nacional de Estupeficientes desconocen el derecho del titular de los bienes a que se le nombre depositario mientras concluye el proceso y por ello vulneran los artículos 29, 58 y 248 de la Carta; es decir, el debido proceso, el derecho de propiedad y el derecho a ser despojado de los bienes únicamente con base en una sentencia que ordene la extinción.

13. El artículo 13 viola el artículo 29 constitucional, porque restringe el derecho de defensa,

no consagra recursos contra las resoluciones del fiscal y permite, por vía de la consulta, la reforma en perjuicio del procesado. Considera que sobre este punto se debe aplicar el precedente sentado en la Sentencia SU-1772-00.

14. El artículo 14, en cuanto establece 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.

15. El artículo 15, que dispone que no habrá nulidades de previo pronunciamiento sino que todas se resolverán en la Sentencia, vulnera gravemente el derecho de defensa.

16. El artículo 16, al consagrar únicamente tres causales de nulidad aplicables al proceso de extinción de dominio, vulnera el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 constitucional, pues limita las causales de nulidad previstas en los regímenes de procedimiento penal y civil y, en razón de ello, circunstancias como la violación del derecho a la defensa o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso no invalidarían la actuación.

17. El artículo 17, que prohíbe el trámite de excepciones previas e incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave, vulnera el artículo 29 pues viola el debido proceso y el derecho de defensa en cuanto priva a las partes y a los terceros de buena fe, de mecanismos orientados a la defensa de sus derechos.

18. El artículo 18, relativo a las decisiones que se deben tomar en la sentencia, vulnera el artículo 29 de la Constitución por cuanto debe ser dictada por un juez civil y no por un juez penal.

19. Las reglas de derecho consagradas en el artículo 19 vulneran el artículo 248 de la Carta, pues, de acuerdo con éste, la administración de justicia es una función pública y si ello es así debe operar con los fondos del Estado aprobados por el Congreso. Además, vulneran también el artículo 267, pues éste le atribuye a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de quienes manejan fondos o bienes de la nación.

20. El artículo 20, según el cual los términos y recursos que hubieren empezado a correr se

regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación y en todo lo demás se aplicará la Ley 793, es inexecutable porque las normas procesales anteriores, por ser de efectos sustanciales, deben aplicarse por favorabilidad. Además, desconoce el principio de legalidad por cuanto la nueva disposición se aplica retroactivamente.

21. El artículo 21 viola el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 32 de 1985), que dispone que un tratado sólo puede ser enmendado por acuerdo entre las partes, sin que pueda ser aplicado sin el consentimiento de las demás. Viola también el artículo 226 superior, que consagra el principio de reciprocidad, pues los demás países no contemplan la acción de extinción de dominio, por el contrario, consagran sin excepciones la no confiscación de la propiedad.

22. El artículo 22 promueve la coexistencia de tres regímenes en materia de extinción de dominio. El primero, constituido por la Ley 333 de 1996, que -al tiempo de presentación de la demanda- recobraría vigencia al levantamiento del estado de conmoción interior; el segundo, constituido por el Decreto 1975 de 2002, vigente en tanto se mantenga ese estado de excepción, y la Ley 793 de 2003. En ese marco, la coexistencia de tres regímenes viola el derecho de igualdad y el debido proceso pues las personas quedan sometidas a regímenes diferentes y no tienen certeza con base en qué legislación pueden defender sus derechos.

23. El artículo 24 de la Ley 793 de 2002, que regula la vigencia de la ley, vulnera la Carta Política por múltiples razones. Por una parte, la extinción de dominio es una sanción penal y por ello no puede aplicarse a hechos ocurridos antes de su vigencia, pues ello desconoce el principio de legalidad. Por otra parte, con la aplicación retroactiva de la ley lo que se hace es consagrar la pena de confiscación, ignorar que la Constitución de 1991 eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho a la propiedad privada y adicionar el artículo 58 superior pero sin seguir el procedimiento fijado en los artículos 374 y 375 de la Carta. Por lo tanto, concluye el actor, tal disposición debe ser declarada inexecutable.

III. INTERVENCIONES

A. De la ciudadana María Cristina Chirolla Lozada

La ciudadana María Cristina Chirolla Lozada solicita la declaratoria de exequibilidad de la Ley

793 de 2002. Para ello realiza los siguientes planteamientos:

1. Niega que la acción de extinción de dominio deba regularse mediante ley estatutaria y desvirtúa la supuesta contrariedad que según el actor existe entre los artículos que la integran y la Carta Política.
2. El demandante parte de un inadecuado enfoque de la acción de extinción de dominio, pues le atribuye el carácter de una sanción penal y no el de una acción real con base en la cual se declara la ilícita procedencia de un bien. Afirma que es indebido que el actor invoque la inconstitucionalidad de la Ley demandada por vulneración del cúmulo de garantías que integran el debido proceso penal, pues, como se trata de una acción real independiente de la acción penal, ella se rige por presupuestos normativos superiores diferentes y de allí que no concurren las supuestas vulneraciones advertidas en la demanda.
3. Las nuevas causales para la procedencia de la acción son exequibles pues su diferencia con el régimen anterior radica en que ahora pueden tener relación no sólo directa sino también indirecta con actividades delictivas, situación que despoja a la acción de carácter penal y que reafirma su autonomía e independencia. De allí que el nuevo régimen de causales sea exequible, con excepción de la palabra “delito” que aparece en los numerales 1° y 2° del párrafo del artículo segundo, por restringir la procedencia de la acción de una forma no prevista por la Carta.
4. La viabilidad de la acción contra bienes equivalentes es compatible con compromisos internacionales adquiridos por el Estado colombiano; su procedencia contra herederos es una reafirmación de su carácter real y no penal; su ejercicio por parte de la Fiscalía es compatible con la Carta en cuanto dispone que aquella cumplirá también las funciones que le imponga la ley; su conocimiento a cargo de jueces penales es legítimo pues aquellos también conocen de la acción civil ejercida en el proceso penal; el sistema de retribuciones incentiva el ejercicio de la acción y el cumplimiento de los fines estatales y la regulación integral del procedimiento respeta los derechos de contradicción y oposición y es compatible con el carácter real y no penal de la acción.

B. De la Fiscalía General de la Nación

La Fiscalía General de la Nación se abstiene de formular solicitud alguna a la Corte; sin

embargo, con base en la jurisprudencia de esta Corporación, niega que la extinción de dominio deba regularse mediante una ley estatutaria y que el articulado de la ley ahora demandada vulnere la Carta Política.

En este sentido, afirma que la acción procede contra particulares y contra servidores públicos; que la propiedad no sólo puede limitarse con la expropiación, pues ello equivaldría a reconocerle el carácter de derecho absoluto; que las causales para la procedencia de la acción pueden o no estar relacionadas con conductas punibles; que el legislador es competente para determinar el régimen de nulidades y excepciones, aunque las causales de nulidad no deben asumirse como taxativas; que el grado de consulta previsto para algunas determinaciones es legítimo por tratarse del ejercicio de una competencia legislativa; que el sistema de recompensas y competencias no vulnera la Carta; que la Dirección Nacional de Estupefacientes está habilitada para intervenir en el proceso y que el único régimen vigente es el establecido por la Ley 793 de 2002.

C. De la Dirección Nacional de Estupefacientes

La Dirección Nacional de Estupefacientes solicita la declaratoria de exequibilidad de la Ley 793 de 2002. Para ello afirma lo siguiente:

1. La ley demandada, ni en su conjunto, ni considerando cada uno de los artículos que la integran, vulnera la Carta Política.
2. No es cierto que la acción de extinción de dominio deba regularse mediante una ley estatutaria pues aquella no tiene que ver con el núcleo esencial de un derecho de segunda generación como el de propiedad y que sólo en ocasiones excepcionales puede asumir el carácter de derecho fundamental.
3. El carácter autónomo de la acción de extinción de dominio no configura una adición al texto del artículo 34 de la Carta, pues se trata del ejercicio legítimo de una competencia legislativa que tiene un sólido fundamento constitucional y que se aviene con su carácter de acción real de carácter patrimonial y no de acción penal. No puede confundirse con la acción reivindicatoria ya que ésta es una forma lícita de recuperar el dominio en tanto que aquella es un mecanismo de extinción del dominio ilícitamente adquirido.

4. La regulación contenida en el nuevo régimen legal de la extinción de dominio, tanto en lo concerniente al procedimiento como a la competencia, respeta el derecho fundamental al debido proceso. Igual sucede con los efectos temporales de ese nuevo régimen ya que ellos son coherentes con el régimen de la sucesión de leyes y con la imposibilidad de que el solo transcurso del tiempo legitime un dominio ilícitamente adquirido.

D. Del Ministerio del Interior y de Justicia

El Ministerio del Interior y de Justicia solicita la declaratoria de exequibilidad de la ley demandada. Para ello expone los siguientes argumentos:

1. La acción de extinción de dominio debe regularse a través de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria, punto que ya ha sido decidido por la Corte, pues no se trata de la regulación del núcleo esencial de un derecho fundamental sino de la regulación de una acción real patrimonial orientada a la extinción del dominio ilícitamente adquirido.

2. La nueva ley enfatiza la autonomía de la acción de extinción de dominio, precisión que resultaba imperiosa ante las posturas que la ataban a la acción penal y que la consideraban sanción penal o consecuencia patrimonial del delito.

3. La nueva regulación de las causales para el ejercicio de la acción se orienta a que ésta no se reduzca al ámbito exclusivamente penal, sino que proceda frente a bienes adquiridos en forma fraudulenta o ilícita y sin que necesariamente dependa de la comisión de conductas delictivas.

4. La asignación de la competencia a la Fiscalía para la iniciación del proceso no vulnera la Carta pues ésta prevé que esa institución cumplirá también las funciones que le imponga la ley, facultad que ha sido ratificada por la jurisprudencia constitucional.

5. Los incentivos pecuniarios en caso de colaboración eficaz para la obtención de evidencias estimula la participación de la ciudadanía en la denuncia de bienes adquiridos ilícitamente y han sido acogidos por la Corte en otras oportunidades.

6. En el ejercicio de la acción de extinción de dominio debe respetarse el debido proceso, pero debe hacerse teniendo en cuenta el carácter real y patrimonial que le asiste a aquella y no atribuyéndole la índole de una sanción penal y, en consecuencia, extendiéndole las

garantías contenidas en el debido proceso penal.

7. La regulación de las fases del proceso, medidas cautelares, reglas de procedimiento, notificaciones y nulidades resulta compatible con la Carta, pues le imprime celeridad y eficacia al proceso sin desconocer las garantías procesales que les asisten a las partes intervinientes.

IV. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Procurador General de la Nación expone los siguientes argumentos:

1. La acción de extinción de dominio no vulnera el derecho a la propiedad sino que desvirtúa la titularidad aparente de tal derecho. Ello es así en cuanto parte del presupuesto de que el bien nunca se obtuvo, pues sólo son derechos adquiridos aquellos que se obtienen de conformidad con el ordenamiento jurídico. Además, la ilegitimidad del origen de los bienes no genera derecho a indemnización o compensación alguna, se trata de una acción real autónoma que no tiene por qué regirse por la dinámica de la acción reivindicatoria y puede promoverse contra particulares y servidores públicos puesto que no existe límite constitucional alguno al respecto.

3. Las causales de extinción de dominio que se ajustan a la naturaleza de la acción son sólo aquellas que tienen relación con el origen directa o indirectamente ilícito de los bienes o con la falta de demostración del origen lícito de éstos, pero no aquellas causales que tienen relación con bienes cuyo origen lícito haya sido comprobado. Éstas últimas desconocen el fundamento constitucional de la acción y por lo mismo deben retirarse del ordenamiento jurídico.

4. Los bienes que de acuerdo con la ley pueden ser objeto de la acción corresponden a lo previsto en el artículo 34 de la Carta. Además, legítimamente se permite la extinción sobre bienes equivalentes cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes que debieron ser objeto de aquella.

5. La jurisprudencia constitucional ha aceptado el otorgamiento de retribuciones y recompensas a quienes colaboren eficazmente con la administración de justicia como uno de los mecanismos que puede implementar el legislador para la consecución de los fines del

Estado y para la protección de los derechos, la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.

6. El proceso consagrado en la ley demandada para efectos de la acción de extinción de dominio es compatible con la Carta. La ley puede determinar la manera como se inicia la acción, ordenar la aplicación subsidiaria de los códigos de procedimiento penal y civil, adoptar determinaciones ajenas a la presunción de inocencia por no tratarse de una actuación en la que se debaten responsabilidades subjetivas, permitir la actuación de los afectados directamente o a través de apoderado, atribuir el conocimiento de la acción a la Fiscalía en tanto ésta, por autorización constitucional expresa, puede desempeñar funciones adicionales a las previstas en el artículo 250 superior y regular las distintas situaciones procesales y el régimen de notificaciones y el contenido, efectos y ejecución de la sentencia.

No obstante, la enunciación que en el artículo 16 se hace de las causales de nulidad es exequible siempre que se considere que no se trata de una relación taxativa, pues aparte de ellas pueden concurrir otras situaciones generadoras de nulidad procesal.

7. Teniendo en cuenta que los bienes sobre los cuales se declara extinguido el dominio pasan al patrimonio del Estado, es compatible con la Carta que los gastos generados por los procesos de extinción de dominio se paguen con los rendimientos generados por tales bienes.

8. Resulta ajustado a la Carta que en los procesos de extinción de dominio, con los que se busca debilitar la estructura financiera de organizaciones delictivas con gran poder económico y tecnológico, se procure el apoyo internacional y que se recurra a los tratados internacionales de cooperación no sólo para la afectación de bienes sino también para el traslado de pruebas y demás aspectos relacionados con su trámite.

9. Contra el artículo 23 no se presenta ningún cargo y por ello la Corte debe declararse inhibida para decidir de fondo respecto de él.

10. El carácter objetivo y real de la acción posibilita su aplicación con independencia del momento en que se adquirieron los bienes, pues la Constitución protege los derechos adquiridos conforme a derecho y rechaza el incremento patrimonial indebido, independientemente de la época de la adquisición, más aún si las normas procesales son de aplicación inmediata.

11. La Ley 793 de 2002 deroga expresamente la Ley 333 de 1996 y retomó muchas de las disposiciones consagradas en el Decreto Legislativo 1975 de 2002. Por lo tanto, desde el punto de vista de la vigencia de la ley, no concurre problema constitucionalmente relevante alguno.

Con base en tales argumentos, el Procurador le solicita a la Corte profiera las siguientes determinaciones:

1. Declarar la existencia de cosa juzgada material con relación a la Sentencia C-374-97 y en la cual se declaró la exequibilidad de la Ley 333 de 1996 respecto a su trámite.
2. Declarar la existencia de cosa juzgada material con relación a la Sentencia C-1007-02, en la cual se declaró la exequibilidad del contenido de los artículos, 1, 2, 3, 4 inciso primero, 5, 6, 7, 8,9,11, 12, 13, 14, 15, 17, 18, 19, 20 y 21 de la Ley 793 de 2002. En subsidio, declarar la exequibilidad de los mismos.
3. Declarar la exequibilidad de los artículos 4, inciso segundo, 10, 22 y 24 de la Ley 793 de 2002.
4. Declarar la exequibilidad del artículo 16, bajo el entendido que las causales de nulidad en él contenidas no son taxativas.
5. Declararse inhibida para fallar de fondo con relación al artículo 23 de la Ley 793 de 2002.
6. Declarar la exequibilidad de los numerales 4 y 5 del artículo 2° de la Ley 793 de 2002, con excepción de las expresiones “o que hayan sido destinadas a actividades ilícitas... instrumento y objeto del ilícito”, contenidas en el numeral 4° y “su utilización o destinación ilícita” contenida en el numeral 5°.
7. Declarar la inexecuibilidad de los numerales 3°, 6° y 7° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002.

V. FUNDAMENTOS DE LA DECISIÓN

A. Aclaración preliminar

En relación con la acción de extinción de dominio, existen varios precedentes de esta

Corporación. Por una parte, antes de la expedición de una ley que regulara la institución consagrada en el inciso segundo del artículo 34 de la Carta, se emitieron varios pronunciamientos en sede de control de constitucionalidad relacionados con varias modalidades de extinción de dominio. Es el caso de las Sentencias C-006-931, C-066-932, C-216-933, C-245-934, C-176-945, y C-389-946. Luego, en relación con la Ley 333 de 1996, que constituyó el primer régimen legal de esa institución, se emitieron las Sentencias C-374-97, C-409-97, C-539-97 y C-1708-00; las que, en lo pertinente, se retomarán en este pronunciamiento. Temas relacionados con la extinción de dominio se desarrollaron también en las Sentencias C-194-987, C-677-988, C-674-999 y C-329-0010. Finalmente se dictó la Sentencia C-1007-02, mediante la cual se realizó el control automático de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 1975 de 2002, por medio del cual se suspendió la Ley 333 de 1996 y se reguló la acción y el trámite de la extinción de dominio¹¹.

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

En relación con los fallos de constitucionalidad proferidos por esta Corporación respecto del régimen legal ordinario de la acción de extinción de dominio, no existe cosa juzgada por cuanto el nuevo régimen legal fue proferido en un contexto diferente a aquél que se tuvo en cuenta para promulgar la legislación anterior. Es decir, las circunstancias existentes al momento de la emisión de la nueva legislación fueron distintas a aquellas que valoró el legislador de hace ocho años. Si bien la institución constitucional que se regula es la misma, la manera como el Congreso ha ejercido su poder de configuración normativa es diversa. Esto fue así al punto que la Ley 793 de 2002 se orientó a superar muchas de las dificultades advertidas en la aplicación de la Ley 333 de 1996. Esta finalidad condujo al legislador a introducir sustanciales modificaciones al régimen legal anterior y esas modificaciones tienen incidencia en todo el articulado del nuevo régimen.

Entonces, como se trata de una regulación legal diferente, emitida en un contexto también distinto, los diversos pronunciamientos de la Corte sobre esta materia no constituyen cosa juzgada frente a la nueva ley que aquí se examina. Y esto es así incluso en relación con

aquellas normas jurídicas que se expresan a través de textos aparentemente iguales a otros ya examinados por esta Corporación pues, a pesar de esa aparente identidad, tales textos, al hacer parte de un cuerpo normativo proferido frente a un contexto diferente y con una finalidad diversa, configuran reglas de derecho dotadas de un nuevo sentido, sobre las que los pronunciamientos de esta Corporación carecen de efecto vinculante y susceptibles de generar un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad.

De igual manera, si bien se aprecia que varias de las normas ahora demandadas en su momento hicieron parte del Decreto Legislativo 1975 de 2002 y que sobre ellas existe un pronunciamiento de constitucionalidad previo, en relación con ellas tampoco existe cosa juzgada pues se trató de una legislación proferida con base en las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el derecho constitucional de excepción y, por lo mismo, sometida a unos criterios de control distintos a los de una ley ordinaria.

Por tales motivos, la Corte está habilitada para pronunciarse sobre la integridad de la Ley 793 de 2002, pues no existe cosa juzgada constitucional sobre ninguno de los preceptos que la integran. No obstante, esta circunstancia no impide que, con las precisiones del caso, se retomen consideraciones esgrimidas en esas oportunidades para fundamentar algunas de las decisiones que tomará la Corte en esta ocasión.

B. El derecho de propiedad y la extinción de dominio en el constitucionalismo colombiano

La Corte hará una breve reseña del régimen del derecho de propiedad y de la acción de extinción de dominio en el constitucionalismo colombiano y analizará la naturaleza jurídica que le asiste a esta institución, pues si bien se trata de un tema que hasta cierto punto ya ha sido definido por su jurisprudencia, principalmente en las sentencias que se ocuparon del examen de constitucionalidad de la Ley 333 de 1996, en este caso se trata de resolver cargos contra normas constitutivas de un nuevo régimen y respecto de las cuales no existe cosa juzgada constitucional.

1. La Constitución de 1886

1. La Constitución de 1886 regulaba el derecho de propiedad en el Título III, “De los derechos civiles y garantías sociales”, a través de una serie de instituciones como la protección de los derechos adquiridos con justo título (Art. 31), la procedencia de la

expropiación (Arts. 31, 32 y 33), la proscripción de la pena de confiscación (Art. 34), la protección de la propiedad literaria y artística (Art. 35), el carácter inmodificable de las donaciones intervivos o testamentarias (Art. 36) y la proscripción de bienes raíces que no sean de libre enajenación y de obligaciones irredimibles (Art. 37).

El régimen del derecho de propiedad privada se derivaba de lo establecido en el artículo 31 en relación con los derechos adquiridos, así:

i) En primer lugar, la Constitución reconocía los derechos adquiridos, y entre ellos el derecho de propiedad, y les brindaba protección al punto que no podían “ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

ii) En segundo lugar, la protección que el constituyente suministraba a los derechos adquiridos se encontraba condicionada, pues ella sólo procedía respecto de aquellos que lo habían sido “con justo título con arreglo a las leyes civiles”. Es decir, ya desde entonces, la protección que el constituyente brindaba a la propiedad como derecho adquirido estaba condicionada a la legitimidad de su título originario.

iii) En tercer lugar, el derecho de propiedad no tenía el carácter de un derecho subjetivo absoluto sino de un derecho limitado pues el interés privado debía ceder al interés público “Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaran en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley”.

iv) Y en cuarto lugar, sujetaba la expropiación a una plena indemnización.

Adviértase cómo en tal disposición constitucional concurrían:

i) Un reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.

ii) Un condicionamiento de éstos a la legitimidad de su momento originario.

iii) Un mandato de no desconocimiento o vulneración.

iv) Un mandato de prevalencia del interés público sobre el interés privado.

v) Un mandato de plena indemnización en caso de expropiación.

En este punto es importante destacar que el constituyente no previó una regla jurídica expresa en cuanto a las consecuencias de la ilegitimidad del título. Esta sólo se obtenía por un razonamiento a contrario: Si se protegían los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles, los derechos que no satisfacían esa exigencia no se protegían. No obstante, las implicaciones de tal desprotección quedaron relegadas a la ley civil, a través de la regulación de los títulos ilegítimos, y a la ley penal, a través de la regulación de instituciones como el decomiso y el comiso.

En estas condiciones, el derecho de propiedad, obtenido con justo título, era objeto de protección constitucional y si bien implicaba una amplísima capacidad de disposición -al punto que de acuerdo con el artículo 669 del Código Civil adoptado por la Ley 57 de 1887, habilitaba al titular “para gozar y disponer de ella arbitrariamente”¹²- tenía carácter limitado pues, según la Constitución y la ley, podía ser objeto de expropiación por motivos de utilidad pública y su goce y disposición no debían ser “contra ley o contra derecho ajeno”.

2. La reforma constitucional de 1936

2. Las reformas introducidas a ese régimen por el artículo 10 del Acto Legislativo No.1 del 5 de agosto de 1936 fueron sustanciales:

- i) En primer lugar, se hizo referencia expresa al derecho de propiedad privada.
- ii) En segundo lugar, se incorporaron los motivos de interés social para hacerlos prevalecer sobre el interés privado.
- iii) En tercer lugar, se estatuyó un mandato de acuerdo con el cual “La propiedad es una función social que implica obligaciones”.
- iv)

Y en cuarto lugar, se facultó al legislador para ordenar, por razones de equidad, expropiación sin indemnización previa.

Estas modificaciones permitieron consolidar definitivamente en el constitucionalismo colombiano, las bases del Estado social -afincado en la solidaridad, en la racionalización de las relaciones económicas, en el ejercicio de los derechos en función del contexto social en el

que se reconocen y comprometido con la satisfacción de los requerimientos primarios de las personas-. De allí que constitucionalmente se afectara el núcleo del derecho subjetivo individual por excelencia - la propiedad - y que se lo hiciera desplazando el señorío arbitrario que se ejercía sobre los bienes por su funcionalización hacia las demandas sociales de generación de riqueza y bienestar social.

De este modo, el régimen del derecho de propiedad privada, después de la reforma constitucional de 1936, era el siguiente:

- i) Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.
- ii) Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.
- iii) Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos a un justo título.
- iv) Un mandato de no desconocimiento o vulneración.
- v) Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.
- vi) Una concepción de la propiedad en cuanto función social.
- vii) Un mandato de indemnización en caso de expropiación.
- viii) La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad.

Con todo, aún después de esta reforma no existía una regla constitucional expresa referida a las consecuencias derivadas de la adquisición del derecho de dominio a través de títulos ilegítimos.

3. Como puede advertirse, mediante la reforma constitucional de 1936 se limitó mucho más el derecho de propiedad. Hasta entonces existían como límites un condicionamiento en el título; un mandato de prevalencia del interés público sobre el interés privado, con la expropiación como su principal manifestación, y la ley y el derecho ajeno como límites a su ejercicio arbitrario. Pero a partir de 1936, el panorama cambió. Así, el mandato de prevalencia se amplió, pues también el interés social primaba sobre el interés privado; a la ley y al derecho ajeno como límites al ejercicio arbitrario de la propiedad se sumó su función

social y las razones de equidad podían hacer viable una expropiación sin indemnización.

Las consecuencias de la ilegitimidad del título siguieron relegadas a la ley. Igual cosa ocurrió con las consecuencias del incumplimiento de la función social de la propiedad pues, como luego se verá, a partir de entonces, mediante una copiosa legislación, se abrió camino la extinción del dominio como una consecuencia del incumplimiento de la función social de la propiedad privada.

3. La Constitución de 1991

4. La Constitución de 1991 suministró un nuevo fundamento para la contextualización de los derechos y, entre ellos, del derecho a la propiedad. Lo hizo no sólo al consagrar los pilares de toda democracia constitucional – dignidad humana y democracia pluralista- sino también al fijar los principios sobre los que se funda el orden político constituido y entre ellos los de trabajo, solidaridad y prevalencia del interés general. De acuerdo con esto, afincó el trabajo como fuente lícita de realización y de riqueza, descartó el individualismo como fundamento del orden constituido y relegó al interés privado a un plano secundario respecto del interés general.

Así, ya desde el artículo 1º, 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.

La regulación del derecho de propiedad se incardina en ese marco. Ella está contenida en el Título II, “De los derechos, las garantías y los deberes”. En particular, en el capítulo II. Éste regula una serie de instituciones como la protección de la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles (Art.58), la procedencia de la expropiación (Arts. 58 y 59), la promoción estatal del acceso a la propiedad (Art.60), la protección de la propiedad intelectual (Art. 61), la imposibilidad de variar el destino de las donaciones (Art.

62), la inalienabilidad, imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de uso público (Art. 63) y la promoción del acceso progresivo a la propiedad de la tierra (Art. 64).

Aparte de ello, la Carta, en el capítulo I del Título II, protege el derecho de propiedad mediante la proscripción de la pena de confiscación y consagra una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la declaración de la extinción del dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social (Art. 34).

De acuerdo con esto, se observan tres modificaciones muy importantes:

- i) En primer lugar, le atribuyó a la propiedad una función ecológica.
- ii) En segundo lugar, ordenó la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad.

De este modo, a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, es el siguiente:

- i) Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.
- ii) Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.
- iii) Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles.
- iv) Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.
- v) Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.
- vi) Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.
- vii) Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.
- viii) Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante

sentencia judicial e indemnización previa.

ix) La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad - ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999-.

x) Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

C. Aspectos fundamentales del derecho de propiedad y de la acción de extinción de dominio en el constitucionalismo colombiano

5. Como puede verse, el derecho de propiedad y la acción de extinción de dominio han sido objeto de una regulación progresiva en el constitucionalismo colombiano. En razón de ella, de manera paulatina, desde 1886 hasta 1991, se fueron delineando tres aspectos fundamentales: La exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad, la atribución de una función social y ecológica a ese derecho y su sometimiento a razones de utilidad pública o interés social. Cuando el primer presupuesto no concurre, procede la declaratoria de extinción de dominio por previsión expresa y directa del constituyente. Cuando el segundo presupuesto no concurre, procede la extinción de dominio por norma legal. Y cuando concurren razones de utilidad pública o interés social, hay lugar a la expropiación, también por previsión constitucional.

6. En relación con la declaratoria de extinción de dominio por no satisfacerse la exigencia relacionada con la licitud del título que lo origina, hay que indicar que ello es así en cuanto el ordenamiento jurídico sólo protege los derechos adquiridos de manera lícita, es decir, a través de una cualquiera de las formas de adquirir el dominio y reguladas por la ley civil: la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción y siempre que en los actos jurídicos que los formalizan concurren los presupuestos exigidos por ella. Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a

desvirtuarlo en cualquier momento.

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

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

Luego, no concurren argumentos para exigir que la garantía constitucional de los derechos adquiridos se extienda a los bienes adquiridos ilegítimamente.

7. En relación con la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, hay que decir que el punto de partida para la acción estatal no está determinado por la adquisición sólo aparente del derecho en razón de la ilegitimidad implícita en el título, pues se está ante un derecho legítimamente adquirido y por lo mismo protegido por la Constitución y la ley. Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes.

No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el

propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho.

El legislador, con no poca frecuencia, ha acudido a este mecanismo de extinción del derecho de dominio. Ejemplos de ello son la extinción de dominio en materia de propiedad agraria y rural dispuesta por las Leyes 200 de 1936, 100 de 1944, 135 de 1961, 4ª de 1973 y 9ª de 1989; la extinción de dominio de los derechos que los propietarios tenían sobre minas inexploradas consagrada en la Ley 20 de 1969 y en el Decreto Ley 2655 de 1988; la extinción de dominio de tierras incultas ordenada por la Ley 10 de 1994 y la extinción del dominio privado de las aguas dispuesta por el Decreto 2811 de 1974.

8. Y en relación con la expropiación por razones de utilidad pública o interés social, hay que decir que se trata de un evento en el que se satisfacen las exigencias relacionadas con la licitud del título originario de la propiedad y con su función social y ecológica pero concurren circunstancias en las que el interés privado debe ceder al interés social. Es decir, el propietario ha accedido a su derecho por un medio legítimo, permitido por el ordenamiento jurídico. Además, la propiedad se ha explotado de tal manera que se dirige a la generación de riqueza social y no sólo a atender intereses egoístas y, además, en esa explotación ha cumplido el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. No obstante, pese a la licitud del título y a la funcionalización social y ecológica de la propiedad, existen motivos de utilidad pública o interés social que conducen al Estado a extinguir el dominio del particular y a asumirlo para sí.

En este evento, no se trata de un cuestionamiento dirigido al origen del dominio, ni tampoco de un cuestionamiento por la no realización de la propiedad como función social, sino de un evento en el que debe primar el interés público sobre el interés privado del propietario aunque esa primacía constituya una limitante para un derecho lícitamente adquirido y ejercido. De allí las especiales exigencias planteadas por el constituyente para la expropiación de un bien: la declaración legal de tales motivos de utilidad pública o interés social, la indemnización previa y la intervención judicial o administrativa.

9. Es muy significativo que el constituyente de 1886 únicamente haya referido la expropiación por motivos de utilidad pública como límite del derecho de propiedad. Pero ello es entendible, pues hasta entonces el derecho de propiedad conservaba algo del carácter absoluto que le caracterizó en el derecho romano y de allí que, aparte de ese límite constitucional y de su ejercicio arbitrario sin ser contra la ley o contra derecho ajeno, su ejercicio no se hubiese restringido de otra manera. En estas condiciones, resultaba inconcebible una institución como la extinción de dominio.

El panorama cambió a partir de 1936, pues entonces el constituyente condicionó el reconocimiento y la protección del derecho de propiedad al cumplimiento de una función social. Es decir, la dinámica de las relaciones sociales ya se explicaba políticamente a partir de la asunción social de los derechos y de los deberes. De acuerdo con ello, a instancias de un principio como el de solidaridad, el derecho de dominio debía orientarse a la generación de riqueza social y su ejercicio legítimo también quedaba condicionado por ello. De allí que si esta exigencia no se satisfacía, había lugar también a la extinción del dominio.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el constituyente de 1991, el orden de valores y principios configurado para posibilitar la convivencia, torna exigible un título lícito para la adquisición de los derechos, pues en una democracia constitucional se protegen únicamente aquellos que son fruto del trabajo honesto. Y si esta exigencia no se satisface, el Estado ejerce la facultad de desvirtuar la legitimidad de los bienes y de extinguir, por esa vía, un dominio al que se accedió ilegítimamente. De esta manera, la regulación de los efectos de la ilegitimidad del título del derecho de dominio dejó de estar relegada a la ley y fue regulado directamente por el constituyente.

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 1936¹³; los artículos 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971¹⁴, el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984¹⁵, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987¹⁶ y los

Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991¹⁷. Estas instituciones permitían la extinción del derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles.

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

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

De ello se infiere que la pretensión del constituyente no fue la de circunscribir la extinción de dominio a la comisión de delitos, ni mucho menos restringir la aplicación del régimen consagrado en la legislación penal. Lo que hizo fue consagrar un mecanismo constitucional

que conduce a desvirtuar legitimidad de los bienes, indistintamente de que la ilegitimidad del título sea o no penalmente relevante. Desde luego, es el legislador el habilitado para desarrollar las causales de extinción de dominio de manera compatible con las necesidades de cada época. En tal contexto, si bien hasta este momento ha supeditado tal desarrollo a la comisión de comportamientos tipificados como conductas punibles, indistintamente de que por ellos haya o no lugar a una declaratoria de responsabilidad penal, es claro que ello no agota las posibilidades de adecuación de nuevas causales, desde luego, siempre que no se desconozcan los límites constitucionales.

11. Existen varias razones que explican la tendencia a negarle a la acción de extinción de dominio el carácter de una institución directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y a asignarle la índole de una pena ligada a la comisión de un delito y requerida, como presupuesto de procedibilidad, de una previa declaratoria de responsabilidad penal. De un lado, en la legislación penal, aún antes de 1991, se consagraron mecanismos de extinción del dominio adquirido mediante la comisión de conductas punibles. Por otra parte, en la regulación legal de esa figura constitucional, las causales de la extinción de dominio se han circunscrito a la comisión de conductas que han sido definidas como punibles. Y, para concluir, la competencia para conocer de ella se ha radicado en funcionarios del sistema penal, como fiscales y jueces penales, por ejemplo. No obstante, ninguna de estas razones puede alterar la índole constitucional de la acción de extinción de dominio.

En cuanto a lo primero, se indicó ya que la novedad del constituyente de 1991 no radicó en suministrar fundamento expreso a la extinción del dominio adquirido mediante la comisión de delitos sino en consagrar de manera directa una institución que permite la extinción del dominio por las causales fijadas por aquél, independientemente de su adecuación o no a un tipo penal. Luego, la vinculación de la acción de extinción de dominio a un delito y al proceso penal por él generado, en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida.

En cuanto a lo segundo, el legislador es el habilitado para fijar las condiciones en las que ha de operar la extinción de dominio y, en consecuencia, para concretar las causales concebidas por el constituyente. En cumplimiento de tal labor, bien puede, como lo ha hecho, circunscribir tales causales a la comisión de delitos. No obstante, como ya se indicó, ello no

agota las posibilidades de regulación de la institución y por ello bien puede, en cualquier momento, contemplar causales de viabilidad de la acción que no se ajusten a tipo penal alguno.

Finalmente, la decisión legislativa de atribuir el conocimiento de la acción de extinción de dominio a funcionarios de la justicia penal y no a otros, la justicia civil, por ejemplo, no tiene la virtualidad de mutar el carácter que a esa institución le imprimió el constituyente. De un lado, porque en la Carta no existe prohibición alguna en ese sentido, ni indica tampoco el ámbito de la jurisdicción que ha de conocer de la institución. De otro, tal decisión legislativa es consecuente con la sujeción que se hizo de las causales de viabilidad de la acción a conductas constitutivas de tipos penales. Finalmente, lo único que la Carta impone en relación con la acción de extinción de dominio es una reserva judicial para su declaración y este mandato no se irrespeta con la radicación de la competencia en jueces que hacen parte de la jurisdicción penal.

E. Respuesta a los cargos formulados

1. Cargo contra toda la Ley: Necesidad de trámite de ley estatutaria

12. Afirma el actor que toda la Ley 793 es inexecutable por vulneración de los artículos 152 y 153 de la Constitución Política, pues, de acuerdo con ellos, la regulación de los derechos y deberes fundamentales de las personas y de los recursos para su protección debe hacerla el Congreso de la República mediante ley estatutaria y no mediante ley ordinaria. No obstante, la ley demandada, que es una ley ordinaria, regula tres derechos fundamentales: El derecho a la no confiscación de la propiedad, consagrado en el artículo 34 de la Carta; el derecho a la propiedad privada, amparado por el artículo 58 de la Constitución y por el artículo 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que tiene prelación en el orden interno por lo dispuesto en el artículo 93 Superior, y el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta, en el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el artículo 8 de la Convención Americana.

13. El artículo 152 de la Carta dispone que el Congreso de la República regulará mediante leyes estatutarias los derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; la administración de justicia; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, estatuto de la oposición y funciones

electorales; las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción. Esta determinación del constituyente colombiano tiene sentido, pues se trata de materias que revisten mucha importancia para la vida política y jurídica de la sociedad colombiana, que precisan de un calificado debate democrático en las cámaras legislativas y que deben regularse por normas que tengan una vocación de permanencia mayor que la de una ley ordinaria.

Con todo, si bien se trata de ámbitos de regulación especialmente importantes, debe entenderse que la exigencia de desarrollarlos mediante leyes estatutarias se entiende con referencia a la estructura general y a los principios reguladores de cada una de esas materias, pues no se trata de que éstas, hasta en sus más ínfimos detalles, sean desarrolladas mediante una ley de esas características. De entenderse de esta manera la exigencia constitucional de trámite de ley estatutaria, se vaciaría la competencia del legislador ordinario pues, dado que el ordenamiento jurídico constituye un sistema normativo, cualquier tema sería susceptible de relacionarse con una de esas materias y se sustraería al trámite de una ley ordinaria. Y, desde luego, no fue este el propósito del constituyente.

En estas condiciones, la Ley 793 de 2002 no regula la estructura general ni los principios reguladores de ningún derecho fundamental, sino que, como se ha expuesto, desarrolla la acción de extinción de dominio consagrada directamente por el constituyente en el artículo 34 superior. Si bien la citada ley puede estar relacionada con algunos derechos fundamentales, como ocurre con el derecho al debido proceso, su esencia está dirigida a reglamentar la citada acción pública y de allí que determine los hechos que dan lugar a ella, radique la competencia y fije las reglas de procedimiento inherentes a su ejercicio. Siendo este el alcance de la ley, el legislador bien podía imprimirle el trámite de una ley ordinaria, sin incurrir por ello en vicio de constitucionalidad alguno.

Aparte de lo expuesto, la Corte debe precisar que el derecho de propiedad no es, per se, un derecho fundamental ya que el constituyente no lo ha dotado de esa precisa naturaleza. Si bien durante el Estado liberal originario, el derecho de propiedad era considerado como un derecho inalienable del ser humano y, por lo mismo, no susceptible de la injerencia estatal, hoy esa concepción está superada y esto es así al punto que en contextos como el nuestro, el mismo constituyente le ha impuesto límites sustanciales a su ejercicio. De allí que, si bien

se lo reconoce como un derecho constitucional, se lo hace como un derecho de segunda generación, esto es, como un derecho adscrito al ámbito de los derechos sociales, económicos y culturales. Por ello, la jurisprudencia de esta Corporación sólo le ha reconocido al derecho de propiedad el carácter de derecho fundamental cuando está en relación inescindible con otros derechos originariamente fundamentales y su vulneración compromete el mínimo vital de las personas¹⁸. No obstante, este aspecto del derecho de propiedad no es desarrollado por la ley demandada, pues ésta se ocupa de desarrollar el artículo 34 superior.

Esta temática fue abordada por esta Corporación en la Sentencia C-374-97 y también en ella se concluyó que el legislador no estaba obligado a imprimirle trámite de ley estatutaria a la ley que desarrolla la acción de extinción de dominio. En esa oportunidad, la Corte indicó:

Aducen algunos actores que a la Ley objeto de examen se le debió haber dado el trámite de ley estatutaria, por cuanto, a su juicio, regula derechos fundamentales, como la propiedad privada y la prohibición de confiscación.

Al respecto ha de reiterarse que, si bien es cierto el artículo 152 de la Constitución Política exige el trámite de ley estatutaria para la regulación de los derechos fundamentales y de los mecanismos mediante los cuales ellos se protegen, lo que implica el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 153 ibídem -mayoría absoluta de los miembros del Congreso, trámite dentro de una sola legislatura y revisión previa de esta Corte-, no todo cuanto se refiere a tales derechos afecta su núcleo esencial, ni toda disposición del orden jurídico alusiva a ellos tiene que sufrir tan especial trámite.

...La jurisprudencia constitucional ha advertido que si una norma legal contiene, desde el punto de vista material, cláusulas que afecten, restrinjan, limiten o condicionen el núcleo esencial de derechos fundamentales, el trámite de ley estatutaria no puede evadirse, y ello es lógico por cuanto, según el artículo 152 de la Constitución Política, es esa jerarquía normativa la única que, después de la propia Constitución, goza de aptitud para el señalado efecto, siempre que se sujete a sus mandatos.

...En cuanto a la normatividad ahora impugnada, es claro que su objeto no consiste en establecer limitaciones o restricciones a derechos fundamentales que la Carta Política haya garantizado pura y simplemente -lo que haría indispensable el trámite estatutario en guarda

de su intangibilidad y aun podría conducir, según la magnitud de aquéllas, a la inexecutableidad de lo que se dispusiera-, sino que mediante su expedición se busca contemplar los mecanismos institucionales, y especialmente procesales, para desarrollar una norma de la propia Constitución que, de suyo y expresamente, consagró una forma jurídica orientada a declarar el no reconocimiento de un derecho, por tener éste un origen turbio, lo cual en nada se opone a la garantía, allí mismo contemplada, de que en Colombia no se aplicará la pena de confiscación.

Si de lo que se trataba era de preservar un trámite exigente para introducir en el ordenamiento tal figura, en cuanto vino a relativizar ciertos derechos, la precaución ha sido tomada, y de sobra, pues la regla correspondiente sufrió el difícil tránsito procedimental aplicable a la Asamblea Nacional Constituyente.

Que el legislador en desarrollo del mandato constitucional, al precisar el alcance de las causales constitucionales, concrete los hechos que dan lugar a la extinción del dominio, señale los procedimientos aplicables y establezca las respectivas competencias, no significa que regule derecho fundamental alguno. El objeto de la Ley en estudio no consistía en ello, sino en la determinación de los mecanismos judiciales aptos para la efectividad de una institución creada por el propio Constituyente.

Por otro lado, si de derechos fundamentales se trata, el de propiedad no lo es per se, sino que ese carácter depende de las circunstancias en que se encuentre el titular, tal como lo ha subrayado esta Corporación, y para alcanzar tal nivel, debe estar unido, en el evento correspondiente, a derechos que primariamente sean fundamentales.

Un derecho que, desde la propia Constitución, presenta limitaciones tan profundas como la función social de la propiedad, la posibilidad de expropiación, en algunos casos sin indemnización, la ocupación temporal por causa de guerra y la extinción del dominio, no puede tener, con efectos absolutos y definitivos, la naturaleza de derecho fundamental.

Pero, además, no puede haber derecho fundamental a la adquisición ilícita de bienes, que es el supuesto del cual parten el artículo 34 de la Constitución y la Ley 333 de 1996. (Resaltados originales).

Con base en tales argumentos, se declaró exequible la Ley 333 de 1996 por el cargo

relacionado con la exigencia de trámite de ley estatutaria para el desarrollo legal de la extinción de dominio ordenada en el inciso segundo del artículo 34 superior.

Como la Ley 793 de 2002, que deroga a la Ley 333 de 1996, constituye el nuevo régimen de la acción de extinción de dominio, a ella le resulta aplicable lo resuelto por la Corte en ese fallo y en torno a ese punto, pues también ese régimen se limita a regular el artículo 34 de la Carta Política y no a regular el núcleo esencial de derechos fundamentales.

La invocación que el actor hace en esta oportunidad del derecho al debido proceso no altera las cosas. Ello es así porque cualquier ley que regule un procedimiento judicial o administrativo no necesariamente se ha de sujetar a ese proceso legislativo cualificado, pues tal exigencia tiene sentido sólo cuando se trata de desarrollar el núcleo esencial de un derecho fundamental, en este caso, del debido proceso, o de imponer restricciones o limitaciones a su ejercicio, pues sólo entonces hay lugar al proceso legislativo cualificado previsto por el constituyente como un mecanismo de garantía de los derechos fundamentales y de estabilidad de su regulación. Lo contrario implicaría asumir que toda norma legal en la que se haga referencia a un trámite judicial o administrativo, por mínima que ella sea, debería tramitarse como ley estatutaria dada una supuesta regulación del debido proceso. Con este proceder, esto es, haciendo una interpretación amplia y no restrictiva de los artículos 152 y 153 de la Carta, se convertiría en regla general la excepción allí consagrada y se entorpecería la dinámica de la función legislativa ordinaria.

Por lo expuesto, la Corte declarará exequible la Ley 793 de 2002 en relación con el cargo formulado por no haberse sometido al trámite de una ley estatutaria.

2. Cargos contra el artículo 1º: Concepto y autonomía de la acción de extinción de dominio

14. De acuerdo con el actor, el inciso segundo del artículo 34 de la Carta fue introducido por el constituyente con la intención de combatir la corrupción de los servidores públicos y por ello la extinción de dominio es una pena adicional al enriquecimiento ilícito de servidores públicos, no de particulares. De ello infiere que para que proceda la extinción de dominio contra servidores públicos debe existir una sentencia judicial en la que se haya establecido que el servidor público se enriqueció a expensas del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Pese a ello, afirma el demandante, el artículo 1° de la Ley 793 consagra la acción de extinción de dominio como una acción autónoma con el propósito de establecer una institución sui generis diferente a la expropiación. Por lo tanto, esa norma viola los artículos 34, 58 y 374 de la Carta y el 21 de la Convención Americana de Derechos Humanos pues desconoce la naturaleza de esa acción fijada por el constituyente, viola el régimen constitucional del derecho a la propiedad y contraría el procedimiento fijado para modificar el Texto Constitucional. No debe perderse de vista, dice el actor, que la única acción de dominio prevista en el derecho civil colombiano es la reivindicatoria y que el Estado no puede reivindicar una propiedad que no tiene pues eso equivale a una confiscación.

15. El artículo 1° de la Ley 793 de 2002 contiene dos normas jurídicas. La primera señala el concepto de la acción de extinción de dominio y la segunda afirma la autonomía de tal acción. De acuerdo con la primera norma jurídica, “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación alguna para su titular”. Y de acuerdo con la segunda, “Esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”.

Estas normas son un desarrollo del artículo 34 de la Constitución Política, disposición superior que consagra la acción de extinción de dominio en los siguientes términos:

No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social”.

Nótese 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.

16. 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.

17. De este modo, cuando el legislador dispone en el artículo 1º de la Ley 793 de 2002 que “La extinción de dominio es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”, simplemente sienta un concepto que es compatible con la índole constitucional de la acción.

En efecto, la naturaleza de la extinción de dominio como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, no resulta contrariada por la determinación legislativa en el sentido que la pérdida del dominio ilegítimamente adquirido proceda a favor del Estado y que haya lugar a ella sin contraprestación o compensación alguna. Por el contrario, se trata de determinaciones compatibles con la índole constitucional de la acción pues carecería de sentido que los bienes no reviertan al titular de la acción, que es el Estado, sino a un tercero, y que haya lugar a ella sólo con reconocimiento de contraprestaciones correlativas. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-374-97:

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

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

También se ha estatuido que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los

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

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

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

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

18. De otro lado, el artículo 1º de la Ley 793 de 2002 prescribe, en su parte final, que la acción de extinción de dominio “es autónoma en los términos de la presente ley”. Pese a que las consideraciones expuestas en relación con la naturaleza jurídica de la acción de extinción de dominio resultarían suficientes para afirmar la constitucionalidad de este aparte, en seguida se emprenden algunas consideraciones adicionales con el propósito de contestar los cargos planteados por el demandante.

En tal debate, si se afirma que se trata de una pena, las consecuencias son claras: Su ejercicio queda supeditado a la demostración de la responsabilidad penal de una persona y sin esta previa declaración de responsabilidad, no puede haber lugar a su ejercicio en el proceso penal promovido, ni por fuera de él. Además, la institución queda supeditada al reconocimiento de las garantías penales. Por el contrario, si se afirma que la acción de extinción de dominio no constituye una pena, su ejercicio no está condicionado a la demostración de la responsabilidad penal, puede ejercerse independientemente de él y no

hay lugar al reconocimiento de esas garantías.

El actor se inclina por la primera alternativa y de ella extracta argumentos para fundamentar varios de los cargos dirigidos contra las normas demandadas. En efecto, las acusaciones planteadas contra los artículos 2, 4, 8, 9, 13, 20 y 24 de la ley se apoyan, entre otros, en argumentos extractados de ese punto de partida.

19. Para afirmar la índole penal de la acción de extinción de dominio el actor invoca el contexto constitucional en el que aparece el artículo 34 superior: Está incluido entre el conjunto de disposiciones supralegales que consagran los fundamentos del ejercicio del poder punitivo del Estado, en particular del derecho penal, y que se extiende desde el artículo 28 -reserva judicial de la libertad y proscripción de detención, prisión o arresto por deudas y de penas y medidas de seguridad imprescriptibles- hasta el artículo 36 -derecho de asilo-.

Este argumento es desvirtuable por dos razones. En primer lugar, las normas superiores que integran el contexto en el cual se ubica el artículo 34 no agotan los desarrollos constitucionales del poder punitivo del Estado. Adviértase cómo, por ejemplo, los artículos 11 y 12, pese a hallarse fuera de ese contexto, proscriben la pena de muerte y las penas crueles, inhumanas y degradantes. Esto es entendible pues bien se sabe que un Texto Superior es un sistema normativo y que es su integridad la que constituye el ámbito de validez de las normas jurídicas inferiores a él. Y, en segundo lugar, entre las normas superiores que integran ese contexto, existen algunas cuya aplicación desborda el ámbito del poder punitivo del Estado. Tal es el caso, por ejemplo, del artículo 29 pues el derecho al debido proceso, en él consagrado, se aplica “a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas” y no únicamente al derecho penal.

Luego, con base en el referido argumento no es posible afirmar el carácter punitivo de la acción de extinción de dominio.

20. Por otra parte, del precepto superior que consagra la acción de extinción de dominio no se infiere que su naturaleza sea la de una pena impuesta tras la declaratoria de responsabilidad penal pues, como lo precisó la Corte, 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.

Con tal entendimiento, la ubicación en el Texto Superior de la norma que consagra la acción de extinción de dominio tiene sentido: Así, en el primer inciso del artículo 34 el constituyente proscribió las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Ésta última pena, que siempre tuvo una connotación política, afecta el patrimonio de la persona que ha sido condenada como responsable de un delito, pues implica la pérdida de sus bienes a favor del Estado. Y en seguida, en el inciso segundo, guardando estrecha relación con el bien afectado por la pena proscrita de confiscación, es decir, con el derecho a la propiedad, el constituyente reguló la acción de extinción de dominio como una acción constitucional pública que conduce a una declaración judicial que no tiene el carácter de una pena.

En tal dirección, es muy ilustrativa la expresión utilizada por el constituyente antes de fijar la regla de derecho consagrada en el inciso segundo: “No obstante...”. Es decir, se prohíbe la pena de confiscación entendida como la pérdida del patrimonio a favor del Estado pero ello no se opone a que, sin carácter punitivo y por sentencia judicial, se extinga el dominio de los bienes adquiridos mediante alguno de los mecanismos fijados por el constituyente. O lo que es lo mismo, el mandato para que se haga tal declaración judicial se imparte porque la extinción de dominio no constituye una pena de confiscación pues ésta está proscrita.

De acuerdo con esto, la acción de extinción de dominio no fue asumida por el constituyente como una pena sino como una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y su ubicación en el artículo 34 superior se explica en razón de la estrecha relación existente entre ella y el derecho de propiedad. En tal virtud, la naturaleza y el alcance de la acción de extinción de dominio no debe determinarse en el contexto del poder punitivo del Estado.

21. La autonomía de la acción de extinción de dominio estaba ya consagrada en el artículo 10 de la Ley 333 de 1996. No obstante, la parte final de esa disposición -de acuerdo con la cual la extinción de dominio, pese a su diferenciación y autonomía, era complementaria de la acción penal- y lo afirmado en la parte final del inciso primero del artículo 7º -en el sentido que no se podía intentar la extinción de dominio de manera independiente cuando existían procesos penales en curso-, constituyeron límites a esa autonomía y de allí por qué se hayan presentado muchas dificultades en la aplicación del instituto.

En el nuevo régimen de esa institución, en cambio, es mucho más evidente el propósito del

legislador de desvincularla totalmente de la acción penal. Esta decisión legislativa no plantean problema constitucional alguno pues ya se ha visto cómo la acción de extinción de dominio constituye una institución en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal. Y si esto es así, no concurre ningún argumento para afirmar que el legislador vulneró el artículo 34 superior al atribuirle autonomía e independencia a la acción de extinción de dominio; que se desconocieron también los preceptos constitucionales relativos a las garantías que amparan a toda persona sometida al ejercicio de la acción penal y que se vulneró el régimen del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58.

22. La Corte advierte que el legislador está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no fue previsto expresamente por el constituyente. De allí que pueda definir tal autonomía en el sentido de independencia, concepto que luego desarrolla expresamente en el artículo 4º, para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal - entendida como ejercicio de ius puniendi- como de otras formas de extinción de dominio. Tales determinaciones hacen parte de su ámbito de configuración normativa y son legítimas en tanto no contraríen el Texto Superior.

En síntesis, las reglas de derecho formuladas por el legislador en torno al concepto de la acción de extinción de dominio y a su autonomía, son compatibles con la Carta, motivo por el cual se declarará exequible el artículo 1º de la Ley 793 de 2002 en relación con los cargos formulados por violación de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y del artículo 34 de la Carta Política en cuanto se refiere a la naturaleza y autonomía de la acción.

3. Cargos contra el artículo 2º: Las causales de la acción de extinción de dominio

23. El artículo 2º consagra las causales por las que procede la acción de extinción de dominio. De acuerdo con el actor, las causales de extinción de dominio consagradas en el artículo 2º son inexecutable porque prescinden de la existencia de una sentencia judicial previa en la que se haya impuesto una condena por la actividad ilícita generadora del enriquecimiento ilícito, por lo que se viola la presunción de inocencia como manifestación del

debido proceso. Además, invierten la carga de la prueba al exigir demostración de la lícita procedencia de los bienes y vulneran el non bis in ídem al propiciar una sanción adicional al decomiso de los bienes dispuesto en el proceso penal.

a. Cargos contra el inciso primero del artículo 2º

25. El inciso primero del artículo 2º dispone que “Se declarará extinguido el dominio mediante sentencia judicial, cuando concurriere cualquiera de los siguientes casos:”.

Este precepto, que encabeza las causales de procedencia de la acción no plantea problema constitucional alguno, pues constituye desarrollo del artículo 34 superior. No obstante, se impone precisar que las causales que en seguida relaciona la norma son para efectos de dictar la sentencia que ordena la extinción del dominio ilegítimamente adquirido.

Por esta razón, se declarará exequible el inciso primero del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

b. Cargos contra el numeral 1) del artículo 2º

26. La causal primera constituye un desarrollo de la primera causal constitucional de extinción de dominio: el enriquecimiento ilícito. La norma legal no reproduce estos términos pero se refiere a ellos, pues lo que constituye enriquecimiento ilícito es el incremento patrimonial injustificado.

Varias consideraciones debe hacer la Corte en torno a los cargos formulados contra esta causal.

De un lado, la Corte resalta que el ejercicio de la acción de extinción de dominio no está condicionado a la existencia de una sentencia condenatoria previa por el delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos, tal como lo afirma el actor. Ello es así por cuanto se trata de una acción constitucional pública, consagrada directamente por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y que prevé los efectos sobrevinientes en caso de ilegitimidad del título generador del dominio. Un dominio amparado en un título injusto se extingue, indistintamente de que para la consecución de tal título se haya cometido o no una conducta punible. Éste es el carácter de la acción y de allí por qué resulte vano todo esfuerzo por ligarla a la responsabilidad penal y

al fallo en que ésta se declare.

27. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria pues sólo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas.

Es decir, el Estado debe acreditar que comparando un patrimonio inicial y otro final, existe un incremento en principio injustificado. Luego, una vez iniciada la acción, la persona afectada tiene el derecho de oponerse a la pretensión estatal y, para que esa oposición prospere, debe desvirtuar la fundada inferencia estatal, valiéndose para ello de los elementos de juicio idóneos para imputar el dominio ejercido sobre tales bienes al ejercicio de actividades lícitas.

Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas. Satisfecha esta exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal. De no hacerlo, las pruebas practicadas por el Estado, a través de sus funcionarios, bien pueden generar la extinción de dominio, acreditando, desde luego, la causal a la que se imputa su ilícita adquisición.

De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella.

28. Consideración especial merece la prescripción de acuerdo con la cual la acción procede por el incremento patrimonial injustificado “en cualquier tiempo”, es decir, independientemente de la época en que éste se haya producido.

Sobre este punto hay que recordar que cuando se examinó la constitucionalidad del artículo 33 de la Ley 333 de 1996, según el cual se declarará la extinción de dominio cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aún tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley, la Corte lo declaró exequible, excepción hecha del aparte "...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley".

En tal oportunidad se argumentó lo siguiente:

Como se ha explicado, el artículo 34 de la C.P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, como quiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos "con justo título, con arreglo a las leyes civiles", de tal manera que cuando, con base en cualquiera de los delitos que el artículo 2 de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección.

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

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

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

... Así como, si no cobijara situaciones anómalas anteriores que se proyectan sobre el presente, el precepto constitucional perdería sustancialmente significado como norma configuradora de la realidad social, también resultaría extraño a la misma que su efecto futuro se limitara por virtud de la ley. La disposición constitucional -insiste la Corte- tiene carácter absoluto y no puede la ley menoscabar el efecto profundo que ella pretende tener en la estructura social y económica del país.

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

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

“...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley”.

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

Por tales motivos se declaró inexecutable el citado aparte del artículo 33 y también el artículo 9º, pues consagraba un término de prescripción que conducía al saneamiento de las fortunas ilícitas.

El fundamento para decidir el cargo presentado contra la norma citada es el mismo que se tuvo en cuenta en esa ocasión: Tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar un título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún bajo el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes.

El supuesto según el cual sólo se pueden adquirir y mantener derechos procediendo de acuerdo con el ordenamiento jurídico y no contra él, impone que el dominio ilícitamente adquirido no pueda convalidarse en ningún tiempo pues, de lo contrario, de fijarse plazos para el ejercicio de la extinción de dominio, para desvirtuar ese supuesto bastaría con mantener ocultos los bienes ilícitamente adquiridos por el tiempo necesario para la improcedencia de la acción, con lo que se legitimaría un título viciado en su momento

originario. De allí que el Estado se halle habilitado para perseguir el dominio ilícitamente adquirido sin consideración a la época de ocurrencia de la causal que lo originó, pues ello equivaldría a establecer un saneamiento no previsto por el constituyente.

Entonces, por los motivos expuestos, se declarará la exequibilidad del numeral 1º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

c. Cargos contra el numeral 2) del artículo 2º

30. Este numeral constituye también un claro desarrollo del artículo 34 de la Constitución Política pues da lugar a la declaración de extinción del dominio “Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita”.

Dos observaciones debe realizar la Corte en relación con este numeral. Por una parte, un bien proviene directamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia inmediata del ejercicio de la actividad proscrita por el constituyente como modo de adquisición del dominio. Y, por otra, un bien proviene indirectamente de una actividad ilícita cuando su adquisición es consecuencia mediata del ejercicio de esa actividad. En este último caso, la acción recae sobre los bienes obtenidos con otros obtenidos directamente por el ejercicio de esa actividad o con su producto.

En relación con este punto, en la Sentencia C-1007-02, por medio de la cual se ejerció el control automático de constitucionalidad sobre el Decreto Legislativo 1975 de 2002, se hicieron las siguientes consideraciones que la Corte retoma:

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

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

Se trata, entonces, de un desarrollo legislativo compatible con los fundamentos constitucionales de la acción de extinción de dominio, motivo por el cual la Corte declarará la exequibilidad del numeral 2) del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

d. Cargos contra el numeral 3) del artículo 2º

31. La causal tercera amplía el ámbito de procedencia de la acción pues, de acuerdo con ella, no recae sólo sobre los bienes ilegítimamente adquiridos, sino también sobre aquellos utilizados como medios o instrumentos para la comisión de actividades ilícitas o que se destinan a su comisión o que corresponden al objeto del delito.

Frente a esta causal podría argumentarse, como lo hace el Procurador General de la Nación, que se trata de una disposición inexecutable en cuanto amplía la procedencia de la extinción de dominio a supuestos no previstos por el constituyente. No obstante, lo que hace la citada expresión es dar lugar a la extinción de dominio pero no con base en el artículo 34 de la Carta sino con base en el incumplimiento de la función social y ecológica que a la propiedad le impone el artículo 58.

En efecto. Se indicó ya que el constitucionalismo colombiano, de manera progresiva, había configurado un completo régimen del derecho de dominio y demás derechos adquiridos. De acuerdo con él, para su adquisición se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción se basa en el artículo 58 constitucional. Finalmente, si concurren los motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados, hay lugar a la expropiación.

Pues bien, si ello es así, cuando la causal tercera del artículo 2º extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y, para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad.

Bien se sabe que ésta debe ejercerse de tal manera que se orienta a la generación de riqueza social y a la preservación y restauración de los recursos naturales renovables y no a la comisión de conductas ilícitas.

Como nada se opone a que el legislador, al regular una institución como la extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional, incluya desarrollos correspondientes a la extinción de dominio a que hay lugar por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, mucho más si se trata de eventos en los que se presenta una clara conexidad entre esas instituciones, y como la extinción de dominio por incumplimiento de sus funciones constitucionales es también autónoma e independiente de la eventual responsabilidad penal, la Corte declarará exequible el numeral 3º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

e. Cargos contra el numeral 4) del artículo 2º

32. Esta causal consagra varios supuestos en los que hay lugar a la declaratoria de extinción de dominio sobre bienes que proceden indirectamente del ejercicio de actividades delictivas.

En efecto, los bienes que son objeto de la acción en virtud de este numeral son los que provienen de la enajenación o permuta de otros que tienen su origen en actividades ilícitas, o de la enajenación o permuta de otros destinados a actividades ilícitas, o de la enajenación o permuta de bienes que sean producto, efecto instrumento u objeto de esas actividades.

Una disposición de esta índole también hacía parte del Decreto Legislativo 1975 de 2002 y sobre ella la Corte, en la Sentencia C-1007-03, realizó algunas consideraciones que resultan aplicables al análisis de constitucionalidad que ahora se emprende. En esa oportunidad se indicó:

Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un

bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.

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

Si bien esos supuestos genéricamente están comprendidos en el numeral 2) del artículo 2º de la Ley 793, el legislador optó por relacionarlos específicamente como supuestos de viabilidad de la acción. Esta decisión constituye también un desarrollo legítimo del artículo 34 superior y en ella no se advierte problema constitucional alguno.

Las razones expuestas son suficientes para que la Corte declare la exequibilidad del numeral 4) del artículo 2º de la Ley 793 de 2000.

f) Cargos contra el numeral 5) del artículo 2º

33. De acuerdo con la regla examinada, la extinción de dominio procede contra los bienes afectados a un proceso penal, cuya ilícita procedencia no se ha investigado o respecto de los cuales, habiéndose investigado, no se ha tomado decisión alguna.

En cuanto a ello, la Corte advierte que no tiene ninguna relevancia el cargo planteado por el actor en el sentido que también en esos supuestos el ejercicio de la acción se ha de condicionar a la previa emisión de una sentencia declaratoria de responsabilidad penal, pues se ha indicado ya que aquella tiene la índole de una acción constitucional pública consagrada por el constituyente en forma directa, expresa e independiente de la responsabilidad penal.

Y en relación con la vulneración del principio non bis in ídem por la procedencia simultánea, contra los mismos bienes, de la extinción de dominio y del comiso, hay que indicar que en el artículo 2º como regla general se habla de actividades ilícitas y sólo en dos ocasiones se habla de delito: en el numeral 3º y en el numeral 2º del párrafo. La utilización del término “delito” daría a pensar que la extinción de dominio procede independientemente de que

haya o no lugar a una decisión definitiva en el proceso penal. No obstante, la interpretación integral de las causales consagradas por el legislador conduce a una conclusión diferente.

Según el numeral 3º del artículo 2º, la extinción de dominio procede cuando “Los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a éstas, o correspondan al objeto del delito”. Y según el numeral 5º, también hay lugar a ella cuando “Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa”.

De acuerdo con esto, sólo hay lugar a extinguir el dominio sobre bienes vinculados a procesos penales adelantados por la comisión de actividades ilícitas constitutivas de delito, cuando ellos no han sido investigados o cuando, habiéndolo sido, respecto de ellos no se ha tomado una decisión definitiva. Es decir, si se ha tomado una decisión definitiva, no hay lugar a extinguir el dominio. Pero si esta decisión no se ha tomado, la extinción puede promoverse o continuarse.

Por estas razones, la Corte declarará la exequibilidad del numeral 5) del artículo 2º de la Ley 793.

g) Cargos contra el numeral 6) del artículo 2º

34. Este numeral consagra dos reglas de derecho. Según la primera, hay lugar a la extinción de dominio cuando “Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia”. La segunda regla, por su parte, excluye algunos bienes de la extinción de dominio.

La primera norma consagra un supuesto en el que hay lugar a la extinción de dominio no en razón del origen ilegítimo de los bienes, sino en virtud del incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad. Quien de manera lícita ha accedido al dominio de unos bienes pero no los destina a la generación de riqueza nacional, ni a la preservación del medio ambiente, sino a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia, incumple la función impuesta por el constituyente a la propiedad e incurre en un comportamiento que puede dar

lugar a la extinción de ese dominio.

Desde luego, nada se opone a que el legislador tome una decisión de esa índole. Mucho más si los bienes lícitamente adquiridos se ocultan o mezclan con otros que tienen su origen en el ejercicio de actividades que por sí mismas dan lugar a la extinción de dominio. Sea que aquellos bienes se mezclen o se oculten con éstos, el propósito es el mismo: Sustraer del ámbito de la acción, el dominio ilícitamente adquirido. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-1007-02:

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

Por estos motivos, la Corte declarará la exequibilidad del inciso primero del numeral 6) del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

En relación con la segunda regla de derecho, contenida en el inciso segundo del numeral 6º del artículo 2º de la Ley 793, la Corte no hará pronunciamiento alguno, pues el actor no dirige ningún cargo contra ella.

h. Cargos contra el numeral 7) del artículo 2º

35. De acuerdo con esta causal, la extinción de dominio procede cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso.

Este numeral se refiere a un bien concreto que es objeto de persecución en un proceso, decisión que puede tomar el legislador al desarrollar el artículo 34 constitucional. No

obstante, al indicar la norma que hay lugar a la extinción de dominio cuando “no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso”, se está haciendo una exigencia que resulta contraria a ese precepto superior pues la ilicitud del bien da lugar a la extinción de dominio. Además, la ilicitud del bien no puede justificarse pues si esto ocurre, lo que se hace es acreditar el origen lícito del bien y en tales condiciones no habría lugar a extinguir su dominio en favor del Estado.

Por este motivo, la Corte declarará exequible el numeral 7) del artículo 2º de la Ley 793 de 2002, excepto la expresión “ilícito”, que se declarará inexecutable.

i. Cargos contra el párrafo 1º del artículo 2º

36. Según el párrafo primero del artículo 2º, “El afectado deberá probar a través de los medios idóneos, los fundamentos de su oposición”. Para el actor, esta regla de derecho invierte la carga de la prueba y al hacerlo, vulnera el principio de presunción de inocencia y el debido proceso.

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

No desconoce esta Corporación que en anteriores pronunciamientos se admitió que en la acción de extinción de dominio era aplicable la presunción de inocencia. No obstante, tales pronunciamientos se profirieron con base en un régimen legal diferente al actualmente vigente, régimen promulgado frente a un contexto histórico también distinto y con una teleología legislativa diversa. De allí que en ese régimen, si bien se afirmó la autonomía de la extinción de dominio, se lo hizo sin desvincularla completamente de la declaratoria de responsabilidad penal. Ello fue así al punto que, según los artículos 7 y 10 de la Ley 333 de 1996, no se podía adelantar la acción de extinción de dominio de manera independiente

cuando existían procesos penales en curso, pues se trataba de una acción que era complementaria de la acción penal.

En ese contexto, resultaba completamente explicable un precedente como el sentado en la Sentencia C-374-97, pues, dada la estrecha relación que la ley trazó entre la acción de extinción de dominio y la responsabilidad penal del titular de los bienes objeto de ella, era admisible la extensión a aquella de una garantía que, como la presunción de inocencia, era propia de ésta.

El régimen legal consagrado por la Ley 793 de 2002 es muy distinto, pues obedece a un contexto diferente y está alentado por una finalidad también diversa. De allí que ahora se afirme la autonomía de la extinción de dominio en unas condiciones completamente diferentes. De acuerdo con éstas, la acción procede autónomamente, así esté en trámite un proceso penal y, además, ella no tiene carácter complementario de la acción penal.

Esta profundización del carácter autónomo de la acción de extinción de dominio y esta desvinculación total de la responsabilidad penal que eventualmente pueda asistirle al titular de los bienes objeto de extinción, imponen un análisis diferente de la institución, pues si hoy ya no se trata de una acción complementaria de la acción penal y de la clase de responsabilidad que en ella se discute, no concurren argumentos para extenderle una garantía propia del ejercicio del poder sancionador¹⁹.

37. De lo expuesto no se infiere, sin embargo, que el Estado se encuentre legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio pues una cosa es que ésta sea una acción constitucional pública consagrada de manera directa y expresa por el constituyente y legalmente regulada como una institución totalmente autónoma de la acción penal, a la que no le resultan aplicables garantías penales como la presunción de inocencia, y otra completamente diferente que aquél se encuentre exonerado del deber de demostrar esa ilícita procedencia. Una exoneración de esa índole no existe, pues el Estado se halla en la obligación ineludible de recaudar un conjunto de elementos de convicción que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio ejercido sobre unos bienes no sólo no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades legítimas, sino que además obedece al ejercicio de actividades ilícitas.

De acuerdo con lo expuesto, si bien la presunción de inocencia no es aplicable en el ámbito

de la acción de extinción de dominio, en ésta tampoco hay lugar a presumir la ilícita procedencia de los bienes que son objeto de ella, pues el Estado, a través de las autoridades competentes, se halla en el deber de demostrar esa ilícita procedencia²⁰.

Ahora bien. Satisfecha esa exigencia, es decir, practicado un compendio probatorio suficiente para que las autoridades infieran, de manera probatoriamente fundada, que el dominio ejercido sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas, sino que obedece al ejercicio de actividades ilícitas; el afectado tiene derecho a oponerse a la declaratoria de la extinción del dominio. Ésta es una facultad legítima que está llamada a materializar el derecho de defensa del afectado, pues en virtud de ella puede oponerse a la pretensión estatal de extinguir el dominio que ejerce sobre los bienes objeto de la acción.

No obstante, este derecho de oposición a la procedencia de la declaratoria de extinción implica un comportamiento dinámico del afectado, pues es claro que no puede oponerse con sus solas manifestaciones. Es decir, las negaciones indefinidas, en el sentido que no es ilícita la procedencia de los bienes, no lo eximen del deber de aportar elementos de convicción que desvirtúen la inferencia, probatoriamente fundada, del Estado en cuanto a esa ilícita procedencia. De allí que al afectado con el ejercicio de la acción de extinción de dominio, le sea aplicable la teoría de la carga dinámica de la prueba, de acuerdo con la cual quien está en mejores condiciones de probar un hecho, es quien debe aportar la prueba al proceso. Así, en el caso de la acción de extinción de dominio, ya que el titular del dominio sobre los bienes es el que está en mejores condiciones de probar su origen lícito, es él quien debe aportar las pruebas que acrediten ese hecho y que desvirtúen el alcance de las pruebas practicadas por las autoridades estatales en relación con la ilícita procedencia de esos bienes²¹.

En estas condiciones, el deber que se le impone al afectado con la acción de extinción de dominio, de probar los fundamentos de su oposición no vulnera la Carta, motivo por el cual la Corte declarará la exequibilidad del párrafo primero del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.

j. Cargos contra el párrafo 2º del artículo 2º

38. El párrafo 2º del artículo 2º de la Ley 793 de 2002 determina qué conductas, para efectos de la procedencia de la extinción de dominio, son constitutivas de enriquecimiento ilícito o son cometidas en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral

social. Para el actor, la determinación de esas conductas vulnera la Carta porque únicamente el enriquecimiento ilícito de servidores públicos puede dar lugar a la extinción de dominio, mas no otro tipo de comportamientos.

En cuanto a esto hay que indicar que el constituyente ha señalado, de manera genérica, las fuentes de la extinción de dominio, circunscribiéndolas a las conductas de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No obstante, es claro que esas fuentes constitucionales genéricas de la extinción de dominio requieren desarrollo legislativo, pues es necesario conocer qué conductas, en concreto, dan lugar a su ejercicio. Y es también evidente que el despliegue de la facultad de configuración normativa, en este ámbito, le incumbe al Congreso de la República, instancia que puede determinar esos comportamientos con libertad, pero, desde luego, sin desconocer el sistema normativo impuesto por la Carta y, prioritariamente, los fundamentos constitucionales de la institución de cuyo desarrollo se trata.

4. Cargos contra el artículo 3º: Los bienes objeto de la acción de extinción de dominio

39. El artículo 3º de la Ley 793 de 2002 regula los bienes contra los que procede la extinción de dominio y su viabilidad, dado el caso, contra bienes equivalentes. El actor afirma que esta regulación equivale a consagrar una pena de confiscación y que por ese motivo vulnera el artículo 34 constitucional.

40. El examen de constitucionalidad de este precepto gira en torno a tres puntos: La determinación legal de los bienes respecto de los cuales procede la extinción de dominio; la procedencia de la acción respecto de bienes equivalentes y la improcedencia respecto de los terceros de buena fe exentos de culpa.

En relación con los bienes, la Corte advierte que el constituyente no estableció restricción alguna y por ello la extinción de dominio procede sobre todos aquellos bienes ligados a cualquiera de las fuentes constitucionales de la acción. En tal virtud, no reporta problemas de constitucionalidad una norma legal que dispone que son bienes sujetos a la extinción de dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, aquellos sobre los que pueda recaer el derecho de propiedad y los frutos y rendimientos de los mismos.

De otro lado, la procedencia de la acción sobre bienes equivalentes parte de un hecho cierto:

Quien adquirió bienes gracias al ejercicio de actividades ilícitas, intentará darles apariencia de licitud transfiriéndolos a terceros y adquiriendo con su producto otros no vinculados directamente al ejercicio de tales actividades. En estos supuestos, de no proceder la extinción sobre bienes equivalentes, se estaría permitiendo la consolidación de un patrimonio adquirido mediante títulos injustos y este efecto, desde luego, es contrario a la pretensión del constituyente de que sólo goce de protección el patrimonio que es fruto del trabajo honesto.

Finalmente, en relación con la protección que la parte final del artículo 3º suministra a los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa, hay que indicar que ella resulta compatible con la Carta pues quien ha adquirido un bien desconociendo, pese a la prudencia de su obrar, su ilegítima procedencia, no puede ser afectado con la extinción del dominio así adquirido. Este tema fue analizado con detenimiento en la Sentencia C-1007-02, oportunidad en la que se contextualizó tanto la buena fe simple como la buena fe cualificada y se le reconocieron, a ésta última, efectos en el ámbito de la extinción de dominio. La Corte se remite a las consideraciones expuestas en esa oportunidad pues resultan pertinentes para lo que aquí constituye materia de debate:

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

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

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

la extinción de dominio.

La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos sólo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3º); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C:C: arts. 2528 y 2529).

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

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

“Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en

que es tratado quien obra con una buena fe o buena fe no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?.

“El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía”²².

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

La buena fe cualificada o creadora de derecho tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita. Es así que, si alguien adquiere un bien con todas las formalidades exigidas por la ley para adquirir la propiedad, y si ese bien proviene directa o indirectamente de una actividad ilícita, en principio, aquel adquirente no recibiría ningún derecho pues nadie puede transmitir un derecho que no tiene y sería procedente la extinción de dominio; pero, si se actuó con buena fe exenta de culpa, dicho tercero puede quedar amparado por el ordenamiento jurídico al punto de considerarse que por efecto de su buena fe cualificada se ha radicado plenamente el derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio.

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

“a) Que el derecho o situación jurídica aparentes, tenga en su aspecto exterior todas las condiciones de existencia real, de manera que cualquier persona prudente o diligente no pueda descubrir la verdadera situación. La apariencia de los derechos no hace referencia a la

acrecencia subjetiva de una persona, sino a la objetiva o colectiva de las gentes. De ahí que los romanos dijeran que la apariencia del derecho debía estar constituida de tal manera que todas las personas al examinarlo cometieran un error y creyeran que realmente existía, sin existir. Este es el error communis, error común a muchos.

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

c) Finalmente, se exige la concurrencia de la buena fe en el adquirente, es decir, la creencia sincera y leal de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño”²³.

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

En síntesis, la regulación legal de los bienes contra los cuales procede la acción de extinción de dominio, su procedencia contra bienes equivalentes y el amparo de los derechos del tercero de buena fe, son compatibles con el Texto Superior, motivo por el cual la Corte declarará la exequibilidad del artículo 3º de la Ley 793 de 2002.

5º Cargos contra el artículo 4º: Autonomía de la acción y procedencia respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte

42. Respecto de la expresión “Esta acción es distinta e independiente de cualquiera otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen”, contenida en el inciso primero del artículo 4º de la Ley 793 de 2002, la Corte remite a las consideraciones expuestas al pronunciarse sobre el cargo planteado contra el artículo 1º, pues ella constituye un desarrollo de la autonomía de la acción de extinción de dominio.

La diferencia radica en que en este último caso, la afirmación de la autonomía de la acción se hace en relación con la acción penal y en consideración a momentos específicos de su ejercicio, como su iniciación simultánea o anterior. No obstante, el tema objeto de desarrollo legislativo es el mismo que abordó la Corte líneas atrás y el fundamento para su análisis

constitucional es igual: La extinción de dominio es una acción constitucional pública, consagrada por el constituyente en forma directa y expresa, en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal y el legislador, que está legitimado para desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no fue previsto expresamente por el constituyente, puede consagrar la autonomía de la acción para significar que sus presupuestos, la asignación de competencias y los procedimientos son diferentes de otras acciones, tanto de la acción penal -entendida como ejercicio de ius puniendi- como de otras formas de extinción de dominio.

Entonces, por estos motivos, la Corte declarará la exequibilidad de la citada expresión del inciso primero del artículo 4º de la Ley 793 de 2002.

43. De otro lado, según el demandante, el inciso segundo del artículo 4º es inexecutable porque consagra la confiscación de los bienes de los herederos del causante, desconoce el carácter personal de la responsabilidad penal y vulnera los derechos de la familia y los derechos de los menores.

44. En cuanto a ello hay que indicar que la decisión legislativa manifestada en el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 793 de 2002 se orienta en una clara dirección: Permitir la procedencia de la acción en los eventos de sucesión por causa de muerte. Esta decisión es legítima en tanto no desconozca los fundamentos constitucionales de esa institución, pues, como nadie puede transmitir más derechos de los que es titular, ni pretender la calidad de titular legítimo del dominio sobre bienes ilícitamente adquiridos, y ya que éste no se legitima por el solo hecho de la muerte de quien lo adquirió, nada se opone a que la extinción de dominio proceda aún cuando los bienes se encuentren ya en manos de los herederos de aquél.

De acuerdo con ello, si una persona accede al dominio de bienes mediante conductas constitutivas de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social; ese dominio, en razón de su vicio originario, nunca se legitimará y no será tampoco protegido por el ordenamiento jurídico. De allí que haya lugar a su extinción. Esto es comprensible, pues la ilicitud originaria del bien vicia su dominio en manos de quien se encuentre.

De allí que carezca de sentido afirmar que con la procedencia de la extinción de dominio sobre los bienes objeto de sucesión por causa de muerte se vulneren los derechos de la familia y de los menores, pues sobre bienes ilícitamente adquiridos nadie puede constituir derecho alguno. Desde luego, la familia y los menores, como núcleo social y como esperanza de futuro, tienen derecho a una protección constitucional preferente. Pero de esa protección no se infiere que se les ha de permitir el acceso a bienes que sólo en apariencia fueron adquiridos por el causante y sobre los cuales no llegó, en razón de la ilegitimidad de su título, a constituir derecho alguno. Sería un contrasentido que la Constitución y la ley proscribieran la adquisición ilegítima del dominio pero que, al tiempo, pretextando la protección de la familia y de los menores, aceptara la improcedencia de la acción en razón de la muerte del causante.

Por estas razones, se declarará exequible el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 793 de 2002.

6. Cargos contra el artículo 5º: Facultad de la Fiscalía General de la Nación para iniciar la investigación, facultad de otras entidades públicas para informar la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción y facultad de la Dirección Nacional de Estupefacientes para intervenir como parte en el proceso.

45. El actor afirma que el artículo 5º de la Ley 793 vulnera el artículo 250 constitucional pues éste no faculta a la Fiscalía General para conocer de la extinción de dominio y que de ser así, debería seguirse el procedimiento acusatorio. Además, afirma que la atribución de funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes para intervenir como parte en el proceso, viola el artículo 277.7 en cuanto usurpa funciones propias del Procurador General de la Nación, y el artículo 29, que garantiza al acusado la igualdad de armas frente a la parte acusadora.

46. El inciso primero del artículo 5º de la ley demandada, le impone a la Fiscalía General el deber de iniciar de oficio la acción cuando concurra alguna de las causales previstas en el artículo 2º.

En el inciso primero del artículo 5º, el legislador ha tomado una decisión sobre el particular, pues allí le impone a la Fiscalía General de la Nación el deber de iniciar la acción cuando concurra alguna de las causales que la hacen viable. Por lo tanto, el punto que debe resolver la Corte, con base en la demanda instaurada, es si esa atribución de competencia vulnera o

no la Carta Política.

47. En cuanto a ello hay que indicar que nada se opone a que el legislador le asigne competencias a una institución como la Fiscalía General de la Nación. Es más, de acuerdo con el artículo 250.9 de la Carta, a esa entidad le corresponde “Cumplir las demás funciones que establezca la ley”. No obstante, es claro que el legislador, en cumplimiento de esa facultad de establecer funciones a cargo de la Fiscalía General, no puede asignarle a ésta cualquier tipo de competencias, pues sólo puede atribuirle aquellas que sean compatibles con la función que el constituyente le ha impuesto al diseñar la estructura del poder público. Éste es un límite para la facultad de atribución de competencias ya que el legislador no puede, en ejercicio de ella, alterar la concepción y especialización que de la función pública ha hecho el constituyente. Es decir, no puede desconocer el principio constitucional de separación de los poderes públicos.

De este modo, la discusión sobre la legitimidad de la atribución de competencia a la Fiscalía General para iniciar oficiosamente la acción de extinción de dominio, se circunscribe a determinar si tal competencia es compatible con las funciones a ella atribuidas por el constituyente o si, por el contrario, esa competencia altera la concepción y especialización constitucional de la función pública.

48. En este orden de ideas, en la estructura constitucional del Estado colombiano, la Fiscalía General de la Nación es una entidad que administra justicia (Artículo 116 de la C.P.) y que hace parte de la rama judicial del poder público (Artículos 249 a 253 de la C.P.).

Mediante el Acto Legislativo 03 de 2002, se modificaron los artículos 116, 250 y 251 de la Constitución Política y se adoptó el sistema procesal penal acusatorio, que radica la función de investigación y acusación en la Fiscalía General y que relega las decisiones restrictivas de derechos, de preclusión y la sentencia a los jueces y tribunales. Pese a que la Fiscalía General mantiene, para ciertas situaciones, las facultades de capturar y adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptaciones de comunicaciones - facultades que plantean una restricción al carácter estrictamente acusatorio del sistema-, esa es la inclinación general de la reforma.

El sistema acusatorio de justicia penal se ha impuesto en los modernos sistemas penales dado que especializa una instancia del Estado en la investigación del delito y en la acusación

de los presuntos responsables y, al tiempo, asegura que las decisiones restrictivas de derechos fundamentales sean tomadas por los jueces, con las debidas garantías de sujeción a la ley, autonomía, independencia e imparcialidad.

De acuerdo con el artículo 250 de la Carta, a más de las funciones que se han indicado, la Fiscalía General debe solicitar al juez de control de garantías la emisión de medidas de aseguramiento, asegurar los elementos materiales probatorios, presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento, solicitar la preclusión de las investigaciones, solicitar la emisión de las medidas necesarias para la asistencia a las víctimas, velar por la protección de los intervinientes en el proceso, dirigir y coordinar las funciones de policía judicial y, como se indicó, "Cumplir las demás funciones que establezca la ley".

Y según el artículo 251 de la Carta, al Fiscal General de la Nación le corresponde investigar y acusar a los altos servidores que gocen de fuero constitucional, con las excepciones previstas en la Constitución; nombrar y remover, de conformidad con la ley, a los servidores bajo su dependencia; asumir directamente investigaciones y procesos, asignar y desplazar libremente a sus servidores en las investigaciones, determinar el criterio y la posición que la Fiscalía debe asumir; participar en el diseño de la política del Estado en materia criminal y presentar proyectos de ley al respecto; otorgar atribuciones transitorias a entes públicos que puedan cumplir funciones de Policía Judicial y suministrar al Gobierno información sobre las investigaciones que esté adelantando, cuando sea necesaria para la preservación del orden público.

49. Como puede advertirse, en la estructura constitucional del poder público, la Fiscalía General de la Nación administra justicia y hace parte de la rama judicial. No obstante, sus funciones no se agotan en el ejercicio de la acción penal pues tienen una cobertura mucho más amplia que se relaciona, por ejemplo, con la política criminal del Estado y aún con la preservación del orden público. Y si esto es así, es evidente que la atribución legal de competencias a la Fiscalía General será legítima tanto si se trata de tareas directamente relacionadas con la investigación de conductas punibles, como si se trata de competencias relacionadas con las restantes funciones atribuidas por el constituyente.

De acuerdo con esto, la atribución de competencia a la Fiscalía General de la Nación para que conozca oficiosamente de la acción de extinción de dominio, si bien no cuenta con una

norma constitucional expresa, si se circunscribe en el marco de las funciones que la Carta le atribuye, pues es evidente que tal acción guarda relación con la política criminal del Estado.

Como se sabe, la política criminal no se agota en la política penal, pues comprende un espectro estructural y funcional que desborda el marco del sistema penal ya que vincula a todas las ramas del poder público y a la sociedad en que tal poder se ejerce.

En ese marco, si bien es cierto que no existe un precepto superior expreso que le asigne a la Fiscalía General competencia para iniciar los procesos de extinción de dominio, también lo es que de esa omisión no se puede derivar inexequidad alguna pues ello equivaldría a exigir que toda atribución de competencia requeriría previsión constitucional expresa, con lo que se caería en un reglamentarismo constitucional excesivo. Además, si la Fiscalía General debe “Cumplir las demás funciones que establezca la ley”, el legislador bien podía, como lo hizo, atribuirle competencia para adelantar oficiosamente la acción de extinción de dominio, pues se trata de una tarea que está relacionada con el ámbito funcional de esa entidad.

50. Aparte de lo expuesto, otras razones adicionales legitiman la atribución de competencia a la Fiscalía General de la Nación para conocer de la acción de extinción de dominio.

De un lado, el legislador tiene la facultad, en su ámbito funcional, de diseñar la política criminal del Estado. Esa facultad comprende, desde luego, la asignación de competencias y la fijación de procedimientos no sólo en el ámbito penal, sino también en las distintas materias relacionadas con ella. En ese marco, si la acción de extinción de dominio constituye un instrumento eficaz contra el enriquecimiento ilícito, conducta que eventualmente puede generar responsabilidad penal, y si ella se asume como un mecanismo concebido como parte de esa política criminal, la atribución de su conocimiento a la Fiscalía General de la Nación es legítima y razonable.

De otro lado, si de acuerdo con el artículo 250 de la Carta, a la Fiscalía le incumbe la investigación de los hechos “que indiquen la posible existencia” de un delito, su competencia para conocer de la acción de extinción de dominio, como autoridad judicial de instrucción, es compatible con ese precepto superior pues, dado el desarrollo legal de las fuentes constitucionales de extinción de dominio, los hechos que son objeto de investigación en esa acción pueden eventualmente indicar la posible existencia de un delito. Además, debe tenerse en cuenta que la Fiscalía General de la Nación cumple un papel de autoridad

judicial instructora del proceso, pues si bien adelanta la fase inicial y la investigación, la declaratoria de extinción es un acto de jurisdicción privativo de los jueces de conocimiento.

Por último, ya que la Constitución no atribuye el conocimiento de las fases iniciales del proceso de extinción a ninguna autoridad, es legítimo que el legislador la atribuya a la Fiscalía General de la Nación pues, si no es esta entidad, no se ve qué otra institución contaría con el diseño estructural y funcional requerido para el cumplimiento de esa tarea.

Así, no concurren argumentos para afirmar que con la asignación de esa específica competencia se vulnere el Texto Fundamental, pues se trata de una decisión legislativa no solo legítima sino también razonable ya que, dado que el actual desarrollo legal de las causales constitucionales de extinción de dominio remite a la comisión de conductas punibles, independientemente de que la responsabilidad penal llegue o no a establecerse, con la atribución de la competencia para la iniciación de la acción a la Fiscalía General se logra que una instancia especializada en la investigación de tales comportamientos preste su concurso para dar cumplimiento al mandato constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 34 superior.

51. De acuerdo con lo expuesto, el lugar que ocupa la Fiscalía General de la Nación en la estructura del poder público dispuesta por el constituyente y el ámbito funcional que éste le ha asignado, suministra un piso de legitimidad para la asignación de competencia en materia de extinción de dominio. Además, la atribución de tal competencia a una entidad que hace parte del sistema penal, no desconoce la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio, pues no puede perderse de vista que ésta, si bien no es una acción penal, tampoco es una acción civil cuyo ejercicio haya de regularse por el principio dispositivo. Por el contrario, se trata de una acción constitucional pública, directamente consagrada por el constituyente, que, por vía del desarrollo legal de las fuentes constitucionales que dan lugar a su ejercicio, toca con ámbitos funcionales propios de la Fiscalía y, siendo así, esa asignación de competencia, resulta compatible con tales fuentes.

En tal virtud, se declarará la exequibilidad del inciso primero del artículo 5º de la Ley 793 de 2002.

52. Por otra parte, el inciso segundo del artículo 5º de la ley demandada dispone que la Procuraduría General de la Nación, la Contraloría General de la República, la Fuerza Pública,

la Dirección Nacional de Estupefacientes, cualquier institución pública, o cualquier persona natural o jurídica, deberán informar a la Fiscalía General de la Nación, sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Además, dispone que los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, podrán dar noticia de ello, para el inicio de la acción de extinción de dominio.

Como puede advertirse, la primera regla jurídica consagrada en el segundo inciso del artículo 5º impone a varias entidades públicas y a las personas naturales y jurídicas, el deber de informar a la Fiscalía General sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio. Este deber tiene sentido, pues se trata de organismos de control o administrativos que, en razón de su órbita funcional, pueden llegar a tener conocimiento de la existencia de bienes adquiridos de manera ilícita y de personas que, en virtud del artículo 95.7 superior, se hallan en el deber de colaborar para el buen funcionamiento de la administración de justicia. Además, la imposición de este deber a esas entidades y personas es compatible con el carácter oficioso de la acción de extinción de dominio, con los deberes especiales de sujeción que vinculan a los servidores públicos con el Estado y con el principio de solidaridad que vincula también a tales personas con el Estado. Se trata, en suma, de una norma que no contraría el Texto Constitucional.

La segunda regla jurídica consagrada en el segundo inciso del artículo 5º, por su parte, les reconoce a los organismos internacionales habilitados por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado con el Gobierno de Colombia, la facultad de dar noticia de la existencia de bienes susceptibles de extinción de dominio. El reconocimiento de esa facultad es compatible con los fundamentos constitucionales de las relaciones internacionales del Estado colombiano. No obstante, ya que los tratados internacionales de derecho público, para su validez deben ser aprobados por el Congreso de la República, es necesario condicionar la declaratoria de exequibilidad del inciso segundo del artículo 5º en el entendido que los tratados celebrados por esos organismos con el Gobierno colombiano deben haber sido ratificados.

53. Se ocupa ahora la Corte de los cargos formulados contra el párrafo del artículo 5º. De acuerdo con éste, la Dirección Nacional de Estupefacientes, podrá intervenir como parte dentro del proceso de extinción de dominio, que de oficio inicie la Fiscalía General de la

Nación, cuando le asista interés jurídico para actuar. Esa entidad, además, está facultada para presentar y solicitar la práctica de pruebas dirigidas a demostrar la procedencia ilícita de los bienes, solicitar medidas cautelares sobre los mismos, impugnar la resolución de improcedencia de la acción, y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado, cuando se cumplan los requisitos del artículo 10 de la presente ley.

En cuanto a esto, hay que indicar que la configuración legal del proceso de extinción de dominio consagra una estructura de la que hacen parte tres etapas: Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio y en la que puede haber lugar a medidas cautelares; una segunda fase, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y que culmina con la decisión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente y una última fase, que se surte ante el juez de conocimiento, y en la que hay lugar a un traslado a los intervinientes para que controviertan la decisión de la Fiscalía General y a la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo.

54. De esa estructura básica se infiere que la Fiscalía General inicia la actuación, vincula a las personas afectadas, practica pruebas, surte un traslado y toma una decisión: Declara la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio. Luego de esta determinación, la actuación pasa a los jueces de conocimiento y éstos, después de un traslado, dictan sentencia. De acuerdo con esto, la acción la ejerce la Fiscalía General y lo hace contra las personas afectadas y el Ministerio Público interviene en cumplimiento de su función constitucional de defensa del orden jurídico, del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales.

En este contexto, se pregunta la Corte, ¿Cuál es el sentido de la intervención de la Dirección Nacional de Estupeficientes? De acuerdo con el parágrafo del artículo 5º, tal entidad “podrá intervenir como parte... cuando le asista interés jurídico para actuar” y está facultada para presentar y solicitar pruebas, solicitar medidas cautelares, impugnar la resolución de improcedencia de la acción y la providencia que no reconozca el abandono de los bienes a favor del Estado.

Nótese que a la Dirección Nacional de Estupeficientes no se le impone un deber de

intervención en los procesos de extinción de dominio, sino que se le reconoce la facultad de intervenir como parte. Este ejercicio de función legislativa es legítimo en razón de las funciones que esa entidad administrativa cumple como entidad adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia. Sin embargo, el ejercicio de esa facultad de intervención no depende de su exclusiva voluntad sino de la existencia de un interés jurídico para actuar, interés que no basta con afirmarlo sino que, en cada caso, debe ser demostrado. Así, sólo habrá lugar a su intervención después de demostrar el interés jurídico que le asiste.

Además, no puede perderse de vista que el ámbito funcional de la Dirección Nacional de Estupefacientes está estrechamente relacionado únicamente con una de las fuentes constitucionales de la extinción de dominio, esto es, las conductas que causan grave deterioro a la moral social y específicamente con las que atentan contra la salud pública, pues de ellas hacen parte los delitos de narcotráfico y conexos. El desarrollo legal de las conductas de enriquecimiento ilícito y de las cometidas en perjuicio del Tesoro Público, en cambio, escapa a la órbita funcional de esa entidad. Por lo tanto, su intervención debe circunscribirse únicamente a ese marco.

De acuerdo con lo expuesto, si bien el legislador se halla habilitado para reconocerse a la referida entidad administrativa, la facultad de intervenir como parte en el proceso de extinción de dominio, la Corte, para evitar que el ejercicio de esa facultad desborde la índole constitucional de la acción que a través de él se ejerce, declarará exequible el parágrafo del artículo 5º en el entendido que la intervención de la Dirección Nacional de Estupefacientes sólo tendrá lugar en los procesos en que demuestre su interés y en relación en bienes cuyo origen se vincule a actividades de narcotráfico y conexos.

7. Cargos contra el artículo 6º: Retribución a los particulares que denuncien o contribuyan de manera eficaz

55. De acuerdo con el actor, el artículo 6º, al consagrar una retribución para el particular que denuncie de manera eficaz o que de manera efectiva contribuya a obtener evidencias para extinguir el dominio o las aporte, viola el artículo 95.7 de la Carta pues el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia debe cumplirse sin esperar recompensa alguna.

56. No es la primera vez que una disposición de ésta índole es configurada por el legislador,

pues antecedentes en ese sentido fueron consagrados, por ejemplo, por el artículo 2º del Decreto Legislativo 1874 de 1992 y, de forma más reciente, por el artículo 6 del Decreto Legislativo 1975 de 2002. En estos eventos la retribución se utilizó como un mecanismo de lucha contra la delincuencia organizada.

En el caso presente, contra lo que plantea el actor, no se trata sólo del cumplimiento del deber impuesto por el artículo 95.7 de la Carta sino de una actitud mucho más dinámica, en la que deben concurrir los siguientes presupuestos:

En primer lugar, el particular debe identificarse en el proceso. Es decir, debe existir certeza en cuanto a la persona de la cual proviene la denuncia, contribución o aporte de evidencia.

De esta manera se le da seriedad a su intervención y, además, se evitan denuncias temerarias e infundadas. Además, se le brindan elementos de juicio al juez para que tenga claridad sobre la persona que se ha de beneficiar con la recompensa.

En segundo lugar, la denuncia, contribución o aporte de evidencia debe hacerse formalmente mediante una declaración rendida en cualquiera de las etapas del proceso de extinción de dominio. De acuerdo con esto, no se trata de una información confidencial ni informal, pues ella debe constar en la actuación promovida con miras a la extinción del dominio de los bienes del afectado.

En tercer lugar, la denuncia, contribución o aporte de evidencia debe ser eficaz, es decir, debe conducir a una sentencia de extinción. Nótese que no se trata sólo de que el particular ponga en conocimiento de la justicia la existencia de unos bienes susceptibles de extinción de dominio, de forma tal que a partir de ese momento se desentienda por completo de los resultados del proceso, pues para acceder a la retribución consagrada se precisa de una actitud mucho más comprometida y eficaz. De allí que no se trate de retribuir el simple cumplimiento de un deber ciudadano, sino de retribuir una colaboración calificada que permitió la efectiva extinción del dominio sobre unos bienes adquiridos por uno cualquiera de los mecanismos consagrados por el constituyente.

Finalmente, el juez, en la sentencia, puede valorar la necesidad de protección para el particular que denunció, contribuyó o aportó evidencia para la extinción de dominio y en caso de estimar que tal necesidad concurre, debe disponer tal protección y solicitar, en ese sentido, la colaboración de las autoridades correspondientes.

En estos términos, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 6º de la Ley 793 de 2002.

57. De acuerdo con el actor, el artículo 7º vulnera el artículo 29 de la Constitución, pues si los códigos procesales se aplican sólo para llenar vacíos no se observa la plenitud de las formas propias de cada juicio. Además, si la extinción de dominio es una acción civil, el Código de Procedimiento Civil debe aplicarse de preferencia sobre el Código de Procedimiento Penal. Finalmente, la imposibilidad de prejudicialidad o acumulación viola el derecho de defensa pues son instituciones tradicionales de este estatuto.

58. La Corte debe indicar, por una parte, que el derecho fundamental al debido proceso comporta un límite al ejercicio de los poderes públicos, pues en razón de él las actuaciones de éstos no quedan supeditadas a su propio arbitrio, sino sujetas a unos procedimientos predeterminados y conocidos. Con todo, el respeto de ese derecho no impone que cualquier actuación pública ha de ser minuciosamente desarrollada, pues basta con que la regulación procesal concebida respete su núcleo esencial. De allí que, a condición de que se respeten los contenidos mínimos del debido proceso, el legislador tenga autonomía para determinar el régimen procesal aplicable a una actuación judicial determinada y que, en manera alguna, se halle vinculado a someter una actuación a un estatuto vigente, pues bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, diseñar un procedimiento específico en atención a la índole de la acción a ejercer.

En el caso de la acción de extinción de dominio, el legislador, de manera compatible con el Texto Superior, ha optado por configurar un procedimiento especial, y por remitir a otros estatutos para superar los vacíos que en él puedan advertirse. Además, su decisión de remitir primero al Código de Procedimiento Penal y luego al Código de Procedimiento Civil no merece reparos; por el contrario, es compatible con la atribución del conocimiento de la extinción de dominio a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces penales y consecuente con la actual configuración legal de las causales de extinción de dominio a partir de conductas constitutivas de delito. Finalmente, la improcedencia de la prejudicialidad en materia de extinción de dominio es consecuente con la autonomía e independencia de esa acción.

Entonces, como se trata de una remisión normativa que no contraría ni el debido proceso, ni el derecho de defensa, se declarará exequible el artículo 7º de la Ley 793 de 2002.

9. Cargos contra el artículo 8º: el debido proceso en la extinción de dominio

59. Según el demandante, el artículo 8º vulnera el artículo 29 de la Corte porque excluye del debido proceso aplicable a la extinción de dominio principios como la legalidad del delito y de la pena, el in dubio pro reo, el non bis in ídem, la presunción de inocencia, la favorabilidad, la doble instancia, el juicio oral y público y la no retroactividad.

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

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

No obstante lo expuesto, la expresión “que le es propio”, que hace parte del artículo 8º, constituye una restricción ilegítima del derecho fundamental al debido proceso, pues en todas las actuaciones judiciales y administrativas, y aún las que se surten entre particulares, deben aplicarse los contenidos constitucionales del derecho fundamental al debido proceso y no sólo aquellos que en cada actuación se estimen como propios. Es decir, en ningún ámbito el constituyente le delega al legislador la configuración de todo el contenido del debido proceso.

Por estos motivos, se declarará la exequibilidad del artículo 8º de la Ley 793 de 2002, con excepción de la expresión “que le es propio”, que se declarará inexecutable.

10. Cargos contra el artículo 9º: Protección de los derechos de los afectados

61. Estima el actor que los derechos de los afectados consagrados en el artículo 9º desconocen el principio de presunción de inocencia e invierten la carga de la prueba y que

con ello se vulneran el artículo 29 de la Carta y el artículo 83 de la Ley 190 de 1995. Afirma que tales principios se aplican a la extinción de dominio por tratarse de una pena y que existen precedentes de la Corte, como la Sentencia C-176-94, en los que se ha hecho una rigurosa defensa de ellos.

62. En este punto, la Corte remite a las consideraciones expuestas al contestar los cargos formulados contra las causales de extinción de dominio consagradas en el artículo 2º de la Ley 793 de 2002, consideraciones de acuerdo con las cuales:

i) La extinción de dominio es acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio, independientemente de que tal ilegitimidad genere o no un juicio de responsabilidad penal.

i) Si bien a ella no le resulta aplicable la presunción de inocencia, el Estado no se encuentra legitimado para presumir la ilícita procedencia de los bienes objeto de extinción de dominio, pues éste se halla en la obligación ineludible de recaudar un compendio probatorio que le permita concluir, de manera probatoriamente fundada, que el dominio sobre unos bienes no tiene una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas sino ilícitas.

ii) Satisfecha esa exigencia el afectado tiene derecho a oponerse a la declaratoria de la extinción del dominio, pues ésta es una facultad legítima que está llamada a materializar el derecho de defensa del afectado y en virtud de la cual puede oponerse a la pretensión estatal de extinguir el dominio que ejerce sobre los bienes objeto de la acción.

iii) Al ejercer ese derecho, el actor debe aportar las pruebas que acrediten la legítima procedencia de los bienes objeto de la acción pues, como titular del dominio, es quien se encuentra en mejor condición de probar ese hecho.

En ese marco, el reconocimiento al afectado del derecho a probar el origen legítimo de los bienes, a probar que éstos no se adecuan a las causales de extinción y a probar la existencia de cosa juzgada, constituye una manifestación de la distribución de la carga probatoria a que hay lugar en el ejercicio de la acción de extinción de dominio y tal manifestación no es contraria al artículo 29 constitucional.

Con base en tales argumentos, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 9º de la Ley 793 de 2002.

12. Cargos contra el artículo 11: La competencia de la Fiscalía General de la Nación y de los jueces penales para conocer de la extinción de dominio

63. El actor cuestiona la asignación de competencia que se hace a la Fiscalía General - inciso primero- y a los jueces penales de circuito especializados - inciso segundo- para conocer de la acción de extinción de dominio. De acuerdo con el actor, esta determinación viola el artículo 29 superior porque el competente para tramitar y fallar la acción real de dominio o reivindicatoria es el juez civil; porque el ejercicio de la acción reivindicatoria corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa (Art. 950 C.C.) y no al Estado pues éste sólo es propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables (Art. 332 C.P.); porque al asignar competencia a jueces penales y legitimar al Estado, se consagra una forma de confiscación y se violan los artículos 34 y el 58 superiores; porque los artículos 250 y 251 de la Carta no facultan a la Fiscalía para conocer de la extinción de dominio; porque se presenta una contradicción insalvable pues si la ley dice que la acción es civil, la Fiscalía no puede conocer de ella ya que se desconoce el juez natural que es el juez civil y porque los jueces especializados son temporales (Ley 504 de 1999) y no se les puede asignar una competencia permanente.

64. Por una parte, en relación con el cargo formulado contra el inciso primero del artículo 11, la Corte se remite a las consideraciones expuestas al contestar el cargo dirigido contra el inciso primero del artículo 5º. De acuerdo con ellas:

- i) Al legislador le incumbe desarrollar la acción de extinción de dominio en todo aquello que no haya sido previsto por el constituyente y uno de esos aspectos no previstos es el de las autoridades competentes para su conocimiento.
- ii) La atribución de competencia a la Fiscalía es legítima porque se trata de una entidad que administra justicia y que hace parte de la rama judicial.
- iii) La competencia que la ley le asigna a la Fiscalía para conocer de la acción de extinción de dominio, guarda una conexidad razonable con las funciones que la Carta, de manera expresa y directa, le atribuye a esa entidad.

iv) Ya que el actual desarrollo legal de las causales constitucionales de extinción de dominio remite a la comisión de conductas punibles, independientemente de que la responsabilidad penal llegue o no a establecerse, con la atribución de competencia a la Fiscalía General se logra que una instancia especializada en la investigación de tales conductas preste su concurso para dar cumplimiento al mandato constitucional consagrado en el inciso segundo del artículo 34 superior.

v) Se trata de una decisión compatible con la facultad legal de configurar la política criminal del Estado, las facultades conferidas son sólo investigativas y no existe prohibición ni previsión constitucional en contrario.

Estas consideraciones, que aquí se retoman, son suficientes para desvirtuar el cargo formulado contra el inciso primero del artículo 11, que desarrolla la competencia de la Fiscalía para conocer de la acción de extinción de dominio.

65. De otro lado, para sustentar el cargo formulado contra el inciso segundo del artículo 11, el actor desconoce la índole de la acción de extinción de dominio, le atribuye el carácter de acción reivindicatoria y cuestiona la constitucionalidad de aquella por ignorar las consecuencias o los elementos de ésta, como, por ejemplo, su conocimiento por los jueces civiles y la legitimidad por activa que le asiste al propietario que no está en posesión de la cosa a reivindicar. Como corolario de ello, afirma la vulneración de los artículos 29, 34 y 58 de la Carta.

En estas condiciones, no puede prosperar un cargo que, para afirmar la vulneración de preceptos constitucionales, parte del desconocimiento de la índole atribuida por la Carta a la acción de extinción de dominio; de asignarle una caracterización contraria a esa naturaleza y de extractar conclusiones, en materia de competencias y procedimientos, incompatibles con esa institución.

Por los motivos que se han expuesto, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 11 de la Ley 793 de 2002.

13. Cargos contra el artículo 12: Facultades de la Fiscalía General de la Nación para iniciar la investigación, decretar medidas cautelares y solicitarlas al juez competente; atribución a la Dirección Nacional de Estupefacientes del carácter de depositario o secuestro y de la facultad

de administración de los bienes embargados o intervenidos.

66. De acuerdo con el actor, los poderes que el en artículo 12 se le confieren a la Fiscalía General de la Nación vulneran el artículo 29 superior por cuanto tal entidad puede conocer de procesos penales pero no civiles. Además, las facultades que se le confieren a la Dirección Nacional de Estupefacientes desconocen el derecho del titular de los bienes a que se le nombre depositario mientras concluye el proceso y por ello vulneran los artículos 29, 58 y 248 de la Carta; es decir, el debido proceso, el derecho de propiedad y el derecho a ser despojado de los bienes únicamente con base en una sentencia que ordene la extinción.

67. Los incisos primero y segundo del artículo 12 conceden tres facultades al fiscal competente para conocer de la extinción de dominio. Por una parte, la de iniciar la investigación con el fin de identificar bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción de extinción de dominio. Por otra, la de decretar medidas cautelares. Finalmente, la de solicitar medidas cautelares al juez competente.

La primera facultad no es más que la concreción de la atribución que la ley, con base en la Constitución, le hace a la Fiscalía General para conocer de la acción de extinción de dominio.

Ésta es una competencia legítima y en ejercicio de ella los fiscales pueden abrir la investigación para efectos de identificar bienes que sean susceptibles de extinción con base en el artículo 34 superior. Se trata, entonces, de una facultad compatible con el Texto Superior.

Y en cuanto a las restantes facultades, 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. En ese marco, las facultades atribuidas a la Fiscalía para que practique medidas cautelares sobre los bienes objeto de extinción de dominio o para que solicite tales medidas al juez de conocimiento, son compatibles con la naturaleza pública de la acción y con los intereses superiores que en él se hallan en juego.

68. Por otra parte, los incisos tercero, cuarto y quinto del artículo 12 regulan la administración de los bienes sobre los que se adopten medidas cautelares. Tales bienes son administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes, a la que se le reconocen facultades para constituir fideicomisos de administración; arrendar o celebrar contratos que

mantengan la productividad y valor de los bienes; enajenar al mejor postor los bienes fungibles, de género o que amenacen deterioro y administrar el producto y, finalmente, administrar bienes inmuebles de acuerdo con las normas vigentes.

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

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

Ahora bien. Es cierto que al afectado se lo priva de la administración de sus bienes y que ésta decisión se toma antes del fallo que declare la procedencia o improcedencia de la acción. No obstante, esa privación, que constituye un límite al ejercicio de derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico, es legítima dado que no obedece al capricho de un funcionario estatal sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que infiere, de manera razonable, que unos bienes tienen una procedencia ilícita.

69. De otro lado, la regla de derecho que dispone que los bienes y recursos objeto de extinción de dominio ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -que es una cuenta especial de la Dirección Nacional de Estupeficientes- y sean asignados a este propósito por el Consejo Nacional de Estupeficientes, es consecuente con la facultad de practicar medidas cautelares que se reconocen a la Fiscalía General de la Nación y a los jueces de conocimiento y con las

facultades de administración que sobre los bienes afectados se le reconocen a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Como lo expuso la Corte en la Sentencia C-539-97 respecto de una norma similar a la que ahora se examina y que hacía parte de la ley 333 de 1996:

El Fondo, que es una cuenta especial sin personería jurídica, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes, recibirá, como parte de sus recursos, los bienes objeto de extinción del dominio, efectuadas las deducciones correspondientes (artículo 21).

Bien podía el legislador crear esta cuenta, para el manejo de bienes que ingresan al patrimonio de la Nación y señalar la destinación de tales bienes, con arreglo a la cláusula general de competencia (art. 150 C.P.).

Esa facultad del Congreso es inherente a la función que cumple en cuanto, por una parte todo bien que ingrese al Tesoro Público debe ser asignado y administrado con arreglo a la ley, y, por otra, los programas de rehabilitación, inversión social y lucha contra el crimen organizado deben tener origen en la ley y ser desarrollados según sus disposiciones.

El legislador goza de competencia para asignar funciones a la Dirección Nacional de Estupefacientes, una de las cuales puede ser precisamente la de administrar una cuenta especial que, como en este caso, guarda relación con sus funciones, así como al Consejo Nacional de Estupefacientes, que tiene a cargo la fijación de políticas en la materia examinada.

En las condiciones expuestas, como no prospera ninguno de los cargos formulados por el actor contra el artículo 12 de la Ley 793 de 2002, la Corte lo declarará exequible por los cargos examinados.

14. Cargos contra el artículo 13: Procedimiento de la acción de extinción de dominio

70. Afirma el actor que el artículo 13 de la Ley 793 viola el artículo 29 constitucional, porque restringe el derecho de defensa, no consagra recursos contra las resoluciones del fiscal y permite, por vía de la consulta, la reforma en perjuicio del procesado. Considera que sobre este último punto se debe aplicar el precedente sentado en la SU-1772-00.

71. Como se sabe, la configuración de los procedimientos que se han de seguir ante las autoridades judiciales es una atribución del Congreso de la República y tal facultad puede

desplegarse libremente siempre que no se vulneren las garantías constitucionales de trascendencia procesal.

En el caso presente, la configuración legal del proceso de extinción de dominio remite a una estructura básica de la que hacen parte tres etapas, así:

i) Una fase inicial que se surte ante la Fiscalía, en la que (i) se promueve una investigación para identificar bienes sobre los que podría iniciarse la acción de extinción de dominio, (ii) se pueden practicar medidas cautelares y (iii) se ejercen facultades de administración sobre los bienes afectados con tales medidas.

ii) Otra posterior, que se inicia con la decisión de la Fiscalía de perseguir bienes determinados y en la que hay lugar a (i) ordenar medidas cautelares o solicitarlas si hasta entonces no han sido ordenadas o solicitadas, (ii) la comunicación de esa decisión al Ministerio Público y la notificación a las personas afectadas, (iii) el emplazamiento de los afectados y la designación de curador ad litem, si no pudieron ser localizados, (iv) la solicitud de pruebas y la práctica tanto de aquellas solicitadas como de las ordenadas de oficio por la Fiscalía General, (iii) el traslado común a los intervinientes para alegar de conclusión, (iv) la decisión de la Fiscalía General sobre la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio y la remisión de lo actuado al juez competente.

iii) Con esa remisión se inicia la tercera etapa que se surte ante el juez de conocimiento y en la que hay lugar a (i) un traslado a los intervinientes para que controvertan la decisión de la Fiscalía General y a (ii) la emisión de la sentencia declarando la extinción de dominio o absteniéndose de hacerlo.

72. Entonces, el procedimiento fijado por la ley para efectos de la acción de extinción de dominio se caracteriza, en esencia, porque:

i) Radica la competencia en la Fiscalía General de la Nación para adelantar la fase inicial y la investigación.

iii) Consagra oportunidades para que ellos ejerzan su derecho de defensa.

iv) Este derecho se materializa en instituciones como la oposición a la acción, la facultad de pedir y aportar pruebas y alegar de conclusión ante la Fiscalía General de la Nación.

- v) Radica la competencia para la emisión del fallo en los jueces de conocimiento.
- vi) Permite que ante los jueces se puedan presentar alegatos de conclusión.

73. De acuerdo con esto, la estructura básica del proceso de extinción de dominio consagrada en el artículo 13 de la Ley 793 de 2002, en general, resulta compatible con las garantías constitucionales de trascendencia procesal pues respeta el núcleo esencial de los derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa. Por este motivo, tal artículo será declarado exequible. No obstante, la Corte, en cumplimiento de su función de defensa de la integridad del Texto Superior, realiza las siguientes precisiones dada la incidencia que ellas tienen en la estructura del proceso de extinción de dominio y en su interpretación y aplicación de manera compatible con la Carta Política.

74. La expresión “Contra esta resolución no procederá recurso alguno”, que hace parte del numeral 1º, constituye una restricción ilegítima del derecho de defensa y vulnera el artículo 29 constitucional. Esto es así por cuanto, pese a que se trata de una resolución de sustanciación, a través de ella se toma una decisión muy importante que es fruto de la actividad instructiva cumplida por la Fiscalía General de la Nación: La vinculación de una persona a un proceso judicial y la afectación de sus bienes. A partir de tal momento, la persona afectada queda vinculada a un proceso judicial y la situación de sus bienes sólo será decidida mediante el fallo que profiera el juez competente. Se trata, entonces, de una decisión muy relevante, que puede generar restricciones a derechos constitucionales y por ello, resulta imperativo que pueda ser impugnada. Por ese motivo, el citado aparte del numeral 1º, será declarado inexecutable.

75. La expresión “decisión que no será susceptible de recurso alguno”, que hace parte del numeral 6, si bien se refiere a la decisión del fiscal de practicar pruebas de manera oficiosa, puede ser interpretada en el sentido que la negativa a practicar una prueba solicitada por la persona afectada es también inimpugnable. Esta interpretación sería manifiestamente contraria a la Constitución, pues la persona a la que se le rechace una prueba por ella solicitada, carecería de instrumentos que le permitan, al interior del proceso, insistir fundadamente en la práctica de esa prueba. Y esta sería una restricción ilegítima del derecho de defensa. Tal contrariedad sería mucho más evidente en aquellos casos en que la prueba denegada resulte relevante para efectos de la oposición a la acción que se ejerce

sobre los bienes.

Entonces, para garantizar que las resoluciones mediante las cuales se niega una prueba solicitada por la persona afectada sean impugnables, la Corte, mediante un fallo condicionado, excluirá tal interpretación del ordenamiento jurídico.

76. El numeral 8º dispone que “Transcurrido el término anterior, durante los quince (15) días siguientes el fiscal dictará una resolución en la cual decidirá respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio”. Esta resolución que dicta el fiscal que conoce del proceso de extinción de dominio es muy importante, pues es fruto de una evaluación del cúmulo de pruebas practicadas durante la fase inicial y la investigación.

Mediante tal resolución, la Fiscalía General de la Nación, como autoridad administradora de justicia e instructora del proceso, toma una decisión que, si bien no es definitiva en tanto no vincula al juez de conocimiento, sí sienta su posición en torno a la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio. En caso de que el fiscal dicte una resolución en la cual decida la procedencia de la extinción de dominio, el respeto del derecho de defensa del afectado torna imperativa la viabilidad de recursos contra tal resolución. No obstante, como el citado numeral podría interpretarse en el sentido que la citada resolución es inimpugnable, la Corte, en guarda del derecho de defensa consagrado en el artículo 29 superior y de la integridad de la Carta, excluirá tal interpretación del ordenamiento jurídico. Mucho más si el párrafo del artículo 5º de la ley, faculta a la Dirección Nacional de Fiscalías para impugnar la resolución de improcedencia de la acción.

77. De otra parte, el numeral 9 del artículo 13 dispone que “El fiscal remitirá al día siguiente de la expedición de la resolución de que trata el numeral anterior, el expediente completo al juez competente, quien dará traslado de la resolución a los intervinientes por el término de cinco (5) días, para que puedan controvertirla. Vencido el término anterior, dictará la respectiva sentencia que declarará la extinción de dominio, o se abstendrá de hacerlo, de acuerdo con lo alegado y probado, dentro de los quince (15) días siguientes. La sentencia que se profiera tendrá efectos erga omnes”.

Por mandato del artículo 34 constitucional, la declaración de extinción de dominio allí consagrada se hace “por sentencia judicial”. De acuerdo con este precepto, entonces, existe reserva judicial para la declaratoria de tal extinción. Tal reserva es compatible con la

estructura del poder público y con la separación funcional de las distintas ramas que la integran pues, ya que la extinción de dominio afecta el derecho de propiedad al punto de desvirtuarlo, es imperativo que su declaración proceda de una autoridad pública sometida únicamente a la Constitución y a la ley, autónoma, imparcial e independiente. Por ello, líneas atrás se indicó que la acción de extinción de dominio es un acto típicamente jurisdiccional y esto es así al punto que sería inexecutable una norma que asigne su conocimiento a una autoridad administrativa.

Pero, además, la reserva judicial para la declaración de la extinción de dominio significa también que el juez debe intervenir de manera dinámica en la actuación, orientándola al cumplimiento de la finalidad configurada por el constituyente y, desde luego, hacia la realización de las garantías constitucionales de trascendencia procesal de las personas afectadas. De acuerdo con esto, al juez que conoce de la acción de extinción de dominio, le asiste el deber de resolver las solicitudes de pruebas que aquellas realicen y el de ordenar las pruebas que, sin haber sido solicitadas, resulten relevantes para lo que es materia de decisión. Y tanto aquellas como éstas, deben ser practicadas por él en el proceso, pues para entonces la Fiscalía ha dejado de ser la autoridad instructora del mismo.

En este orden de ideas, el numeral 9 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 podría interpretarse en el sentido que el juez está despojado de las facultades de ordenar las pruebas que se le soliciten, de la disponerlas de manera oficiosa y de la de practicar tanto aquellas como éstas. De prosperar esta interpretación, el juez quedaría supeditado a proferir la sentencia, como acto jurisdiccional por excelencia, únicamente con base en las pruebas practicadas en otra instancia judicial y en los alegatos de conclusión que con base en ellas presenten las personas afectadas. Como esta interpretación resulta claramente contraria a la reserva judicial en materia de extinción de dominio y al debido proceso - artículos 34 y 29 de la Carta-, la Corte la excluirá del ordenamiento jurídico.

Por estas razones, se declarará executable el numeral 9 del artículo 13 en el entendido que el término de cinco (5) días es para aportar o solicitar pruebas y que los quince (15) días allí previstos comienzan a correr cuando venza el término que razonablemente fije el juez para la práctica de pruebas.

78. Finalmente, el actor pretende que al proceso de extinción de dominio se extienda la

doctrina que esta Corporación ha desarrollado en torno al derecho fundamental a la proscripción de la reforma en perjuicio del procesado, consagrado en el artículo 31 de la Carta.

En cuanto a esto hay que indicar que ese derecho fundamental está concebido como un límite al ejercicio del poder sancionador del Estado, límite en virtud del cual, cuando el condenado sea apelante único, el superior no puede agravar la pena que se le ha impuesto.

Esto por cuanto el Estado cuenta con mecanismos que le permiten lograr que en segunda instancia se agrave la pena de primer grado y hacerlo sin vulnerar derecho fundamental alguno. No obstante, cuando ha perdido esa oportunidad, por ejemplo, por la no interposición de recursos por parte de la Fiscalía o del Ministerio Público, se consolida un derecho fundamental para el procesado y entonces el Estado no puede propiciar la agravación de la pena vulnerando un derecho consolidado a instancias de su propia omisión.

Y la Corte, interpretando el alcance de ese derecho constitucional, ha establecido que él también surge cuando la impugnación del condenado, como apelante único, concurre con el grado jurisdiccional de consulta²⁴. Pero, desde luego, esta doctrina se circunscribe al ámbito fijado por el constituyente, que no es otro que el poder sancionador del Estado. Por fuera de él no hay lugar a su aplicación.

De lo expuesto se infiere que tal doctrina no pueda extenderse a la acción de extinción de dominio, pues ésta no implica ejercicio de poder sancionatorio a instancias de la comisión de un delito o de una falta, ya que se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, que protege intereses superiores del Estado y en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio.

Si esto es así, esto es, si se trata de un ámbito que no hace parte de aquél al que le resulta aplicable la proscripción de la reforma en perjuicio del procesado, el legislador puede permitir que se agrave la condena impuesta al apelante único, sin que esto implique vulnerar algún precepto constitucional.

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.

81. De otro lado, una de las manifestaciones más importantes del derecho de defensa es el derecho a impugnar una decisión ante el superior del funcionario que la profirió. Que dos funcionarios independientes examinen la situación planteada en una actuación determinada, constituye una garantía para los administrados. El constituyente fue consciente de ello al

punto que consagró expresamente el derecho a la doble instancia. Y aunque la circunscribió únicamente a la sentencia condenatoria, el legislador estatutario la ha extendido a las providencias interlocutorias en el entendido que éstas tocan con puntos relevantes en la actuación. De allí la previsión contenida en el inciso primero del artículo 27 de la Ley 270 de 1996, de acuerdo con la cual “Se garantiza la doble instancia en las actuaciones jurisdiccionales que adelante la Fiscalía General de la Nación. En tal virtud, contra las providencias interlocutorias que profiera el fiscal delegado que dirija la investigación proceden los recursos de apelación y de hecho”.

Si en ese marco se analiza el enunciado del artículo 14 de la Ley 793 de 2002, de acuerdo con el cual “Ninguna decisión adoptada por el fiscal es susceptible de recursos”, se advierte que su contrariedad con la Carta y con la Ley 270 de 1996 es evidente pues, de acuerdo con ella, en el proceso de extinción de dominio la única decisión susceptible de recurso de apelación sería la sentencia.

La inimpugnabilidad de las decisiones interlocutorias que profiera el Fiscal que conoce de la extinción de dominio constituye una restricción ilegítima del derecho de defensa y una clara vulneración de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. Piénsese por ejemplo en aquellas resoluciones que nieguen pruebas solicitadas por los afectados con el ejercicio de la acción o por un tercero con interés legítimo en el proceso o en la resolución que declara la procedencia de la acción. No cabe duda que se trata de decisiones que tocan con aspectos sustanciales del proceso y por ello, como lo ha dispuesto el legislador estatutario, debe permitirse la posibilidad de que sean revisadas por el superior jerárquico de quien tomó la decisión.

Por las razones expuestas, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 793 de 2002, salvo la expresión “Ninguna decisión adoptada por el fiscal es susceptibles de recursos”, que se declarará inexecutable.

16. Cargos contra el artículo 15: Las nulidades en el proceso de extinción de dominio

Ante esta situación, la Corte, respecto de este artículo, se inhibirá de fallar de fondo por ineptitud sustancial de la demanda.

17. Cargos contra el artículo 16: Causales de nulidad

83. Manifiesta el demandante que el artículo 16, al consagrar únicamente tres causales de nulidad aplicables al proceso de extinción de dominio, vulnera el derecho de defensa consagrado en el artículo 29 constitucional, pues limita las causales de nulidad previstas en los regímenes de procedimiento penal y civil y, en razón de ello, circunstancias como la violación del derecho a la defensa o la comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso no invalidarían la actuación.

84. De acuerdo con la teoría de la inexistencia de los actos procesales, comprensiva de la inexistencia propiamente dicha y de la nulidad, han concurrido tres alternativas de regulación de ese fenómeno: i) establecer una relación taxativa de causales de nulidad, ii) consagrar unas causales básicas que se modulan mediante la aplicación de unos principios susceptibles de concreción por parte del juez y iii) otorgarle a éste la facultad de determinar qué irregularidades son susceptibles de causar la invalidación de lo actuado.

En el primer caso, la configuración de causales de nulidad es una tarea asumida por el mismo legislador; en el segundo, éste aporta unas causales genéricas que no agotan las alternativas de invalidación pero que suministran un fundamento para que el juez determine si una situación concreta conduce o no a la invalidación de lo actuado y, en el último, la determinación de las irregularidades constitutivas de nulidad le incumbe al juez, quien emprende esa tarea sin límites expresos pero, desde luego, sujeto a la estructura constitucional y legal del proceso.

Es claro que el legislador, a condición de no desbordar los límites constitucionales, puede optar por cualquiera de esas alternativas, pues de la Carta no se infiere, en manera alguna, que el constituyente haya optado por una en especial. Lo relevante es que, independientemente de la regulación a que haya lugar, le reconozca trascendencia a las irregularidades susceptibles de afectar las garantías constitucionales de trascendencia procesal. Y, desde luego, al regular el instituto de las nulidades en un nuevo régimen no está atado por la alternativa seguida en un estatuto diferente.

85. En el caso de la acción de extinción de dominio, el legislador ha consagrado tres causales de nulidad: Falta de competencia, falta de notificación y negativa injustificada a decretar una prueba conducente o a practicar, sin causa que lo justifique, una prueba oportunamente decretada.

Debido a la redacción de la norma, es posible una interpretación de acuerdo con la cual la regulación en ella contenida, por ser casuística, agota el tema las causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio. Es decir, de acuerdo con tal interpretación, las causales de nulidad allí consagradas, serían taxativas y no sería posible plantear, como causas de invalidación de lo actuado, otras irregularidades potencialmente lesivas de garantías constitucionales.

No cabe duda que esa interpretación sería contraria al artículo 29 de la Carta, pues impediría que se planteen y declaren nulidades por otras irregularidades no previstas pero susceptibles de menoscabar el derecho de defensa o el debido proceso. Por ello, la Corte condicionará la declaratoria de constitucionalidad del artículo 16 en el entendido que también configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y aplicables a la acción, entendida su naturaleza.

Tal condicionamiento no se extenderá a la expresión “sin causa que lo justifique”, que hace parte del numeral 3º, pues este será declarado inexecutable por vulnerar el debido proceso ya que desconoce el deber del funcionario judicial de practicar aquellas pruebas oportunamente decretadas. Aquél puede, de manera legítima, negar la práctica de una prueba; no obstante, una vez que la ha decretado, está compelido a practicarla pues las personas afectadas alientan la legítima expectativa de que la materia a decidir será interferida por ella²⁵.

18. Cargos contra el artículo 17: Prohibición del trámite de excepciones previas e incidentes

86. Según el actor, el artículo 17, que prohíbe el trámite de excepciones previas e incidentes salvo el de objeción al peritazgo por error grave, vulnera el artículo 29 constitucional, pues desconoce el debido proceso y el derecho de defensa en cuanto priva a las partes y a los terceros de buena fe, de mecanismos orientados a la defensa de sus derechos.

87. Una de las características fundamentales de la nueva regulación del proceso de extinción de dominio es la celeridad que se le imprime. De allí que se prohíba la presentación de excepciones previas y la tramitación de incidentes procesales, pues tanto aquellas como éstos exigen pronunciamiento previo al fallo y chocan con esa pretensión de celeridad alentada por el legislador. No obstante, debe quedar claro que de esa reglamentación no se infiere que las circunstancias que en otros regímenes procesales dan

lugar a la formulación de excepciones previas o a la instauración de incidentes, no puedan aducirse también en el proceso de extinción de dominio. Es decir, en éste, como en cualquier actuación, es posible controvertir la validez de la relación jurídico procesal y plantear cuestiones incidentales ajenas, en estricto sentido, a la pretensión de extinción de la Fiscalía y a la oposición del afectado. Lo que ocurre es que esas situaciones no serán objeto de pronunciamiento previo puesto que sólo se decidirán en la resolución de procedencia o improcedencia que dicta la Fiscalía General o en la sentencia proferida por el juez.

Nótese, entonces, que las hipótesis defensivas del afectado o de terceros, implícitas en las excepciones previas y en los incidentes, no han sido desalojadas del proceso de extinción de dominio. Aquellos aún pueden acudir a ellos como mecanismos de oposición a la pretensión esgrimida por el Estado, pero ya no bajo la forma de excepciones previas o incidentes sino como alegatos de fondo, dirigidos a desvirtuar la procedencia de la extinción de dominio.

El nuevo escenario procesal planteado por la Ley 793 de 2002 les impone a las partes y a los terceros acudir al proceso y hacer valer sus derechos haciendo uso de las herramientas conferidas por la misma ley, sólo que la solución a todas sus solicitudes, bien sea que estén orientadas a desvirtuar la validez de la relación procesal, o a plantear cuestiones accesorias, o a oponerse a la pretensión estatal, sólo se conocerá en los momentos indicados por la ley.

De esta manera, el fiscal, al valorar la actuación cumplida a lo largo del proceso y al decidir si procede o no la extinción de dominio, y el juez, al proferir el fallo, deberán resolver también las cuestiones accesorias que hayan sido planteadas a lo largo del litigio y que, por mandato de la ley, no ameritan pronunciamiento previo.

De este modo, esa específica regulación de situaciones que en otros escenarios pueden plantearse como excepciones previas o incidentes, es consecuente con la celeridad que el legislador le imprimió al proceso de extinción de dominio y dado que de todas maneras pueden plantearse, sólo que no ameritarán pronunciamiento previo, sino que serán decididas en la resolución de procedencia o improcedencia o en el fallo, el cargo de vulneración del derecho de defensa y del debido proceso es infundado.

Por estos motivos, se declarará la exequibilidad del artículo 17 de la Ley 793 de 2002.

19. Cargos contra el artículo 18: La sentencia en el proceso de extinción de dominio

88. Afirma el demandante que el artículo 18, relativo a las decisiones que se deben tomar en la sentencia, vulnera el artículo 29 de la Constitución por cuanto debe ser dictada por un juez civil y no por un juez penal.

89. La Corte advierte que las reglas de derecho contenidas en la norma demandada - artículo 18- regulan las decisiones que se deben tomar en la sentencia que declara la extinción de dominio sobre los bienes vinculados al proceso. El actor, sin embargo, no cuestiona esas reglas de derecho sino otra que no está contenida en esa disposición sino en otra diferente: La competencia que para emitir el fallo le asiste al juez de circuito especializado - artículo 11, inciso segundo -.

De acuerdo con esto, como el actor demanda un enunciado normativo pero atribuyéndole una regla de derecho no contenida en él y como funda el cargo confrontando a ésta última, y no a aquél, con la Carta Política, se está ante una demanda afectada de ineptitud sustancial: La Corte no puede declarar exequible o inexecutable una disposición teniendo en cuenta un cargo formulado no contra esa norma, sino contra otra diferente.

20. Cargos contra el artículo 19: Gastos procesales y de administración

90. Manifiesta el actor que las reglas de derecho consagradas en el artículo 19 vulneran el artículo 248 de la Carta pues, de acuerdo con éste, la administración de justicia es una función pública y, si ello es así, debe operar con los fondos del Estado aprobados por el Congreso. Además, afirma que vulnera también el artículo 267, pues éste le atribuye a la Contraloría General de la República la vigilancia de la gestión fiscal de quienes manejan fondos o bienes de la nación.

91. Para determinar si le asiste razón al demandante, la Corte parte de la determinación de las reglas de derecho contenidas en el artículo demandado. Éste consagra dos reglas. Según la primera, en caso que se declare la procedencia de la extinción, los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción de dominio se pagan con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado al fondo. De acuerdo con la segunda, en caso que se declare la procedencia de la extinción, los gastos generados por la administración de los bienes en tal fondo se pagan con cargo a los rendimientos financieros de los bienes ingresados a él.

A pesar de que en la parte final del primer párrafo no se habla de la improcedencia de la acción, sino de la “improcedencia de los bienes”, la interpretación del precepto en el contexto de que hace parte, permite advertir que su alcance es el que aquí se ha indicado.

92. Pues bien, si tales son los mandatos contenidos en la norma, la conclusión es clara: Sólo hay lugar a cubrir los gastos procesales generados por la extinción o por la administración que de los bienes hace tal fondo, con cargo a los rendimientos financieros de aquellos, si la acción de extinción procede. Es decir, si en la sentencia se declara la improcedencia de la acción, tales gastos deben ser asumidos por el Estado con cargo a otros recursos, pues los rendimientos generados por la administración de los bienes deben ser entregados al afectado.

De acuerdo con esto, no hay vulneración del principio de gratuidad de la administración de justicia, pues los costos procesales y los gastos de administración de los bienes en todos los casos son asumidos por el Estado. Si procede la extinción de dominio sobre los bienes, se cubren con cargo a los rendimientos generados por éstos, cuya propiedad ha revertido al Estado. Esta prescripción es legítima pues, en virtud de la sentencia que declara procedente la acción, se desvirtúa la legitimidad del título ostentado por el afectado y el dominio revierte al Estado. A partir de tal momento, éste puede disponer de tales bienes, en la forma indicada en la ley, y nada se opone a que el legislador decida que los rendimientos generados por su administración se destinen a cubrir los gastos ya indicados. Ahora, si la extinción de dominio no procede, esos gastos también deben ser asumidos por el Estado, sólo que con cargo a rubros diferentes.

93. El actor cuestiona que en los casos de procedencia de la extinción de dominio, los rendimientos financieros generados por la administración de los bienes se destinen al pago de los costos procesales y de funcionamiento del fondo. Con todo, esta decisión no sólo es legítima, sino también consecuente: Resultaría insólito que, pese a haberse demostrado la ilícita procedencia de los bienes y haberse ordenado su extinción a favor del Estado, al afectado se le hiciera entrega de los rendimientos generados por su administración. Estos rendimientos, al igual que tales bienes, quedan afectados por la decisión de extinción, deben pasar al Estado y éste bien puede asignarles un destino como el indicado.

94. De otro lado, el cargo relacionado con la vulneración del artículo 267 superior, relativo a

la función fiscal a cargo de la Contraloría General de la República, es completamente infundado, pues las reglas de derecho consagradas en el artículo 19 no se oponen, en absoluto, al cumplimiento de tal función por parte de esa entidad. Una cosa es que la ley señale el destino de los rendimientos generados por la administración de unos bienes y otra diferente que sobre los bienes que han sido objeto de extinción de dominio y sus rendimientos, y que han ingresado al patrimonio del Estado, se ejerza el control fiscal correspondiente.

Si tal es el alcance del artículo 19, no hay fundamento alguno para afirmar la vulneración de los artículos 248 y 267 de la Carta, motivo por el cual se declarará exequible.

21. Cargos contra el artículo 20: Los procesos en curso

95. Manifiesta el actor que la disposición según la cual los términos y recursos que hubieren empezado a correr se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación y que en todo lo demás se aplicará la Ley 793, es inexecutable porque las normas procesales anteriores, por ser de efectos sustanciales, deben aplicarse por favorabilidad. Plantea, además, que se desconoce el principio de legalidad por cuanto la nueva disposición se aplica retroactivamente.

96. El artículo 20 de la Ley 793 regula el trámite al que se sujetan los procesos de extinción de dominio que se hallan en curso. Sobre ese particular, el legislador puede ejercer su capacidad de configuración de derecho positivo y no se advierte que haya vulnerado precepto superior alguno al disponer que a los procesos en curso se aplicará el nuevo régimen, con la sola excepción de los términos y recursos que habían empezado a correr.

El actor pretende que la norma se declare inexecutable por no permitir la aplicación ultractiva de las normas procesales de efectos sustanciales consagradas en la anterior legislación. Este cargo es infundado, pues el principio de la extractividad de la ley penal, que comprende la aplicación retroactiva y ultractiva de la ley penal favorable, no es aplicable por no tratarse de un proceso penal sino de un proceso especial en el que no se debate responsabilidad penal alguna sino la legitimidad del título con base en el cual se ejerce el dominio sobre unos bienes.

En tal virtud, la Corte declarará exequible el artículo 20 de la Ley 793 de 2002.

22. Cargos contra el artículo 21: Cooperación en materia de afectación de bienes

97. De acuerdo con el actor, el artículo 21 viola el artículo 39 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Ley 32 de 1985) que dispone que un tratado sólo puede ser enmendado por acuerdo entre las partes, sin que pueda ser aplicado sin el consentimiento de las demás. Además, viola el artículo 226 superior, que consagra el principio de reciprocidad pues los demás países no contemplan la acción de extinción de dominio ya que, por el contrario, consagran sin excepciones la no confiscación de la propiedad.

98. En cuanto a ello, la Corte advierte que la norma demandada, i) configura un mandato de aplicación de convenios y tratados de cooperación judicial, suscritos, aprobados y ratificados por Colombia, ii) siempre que su contenido sea compatible con la acción de extinción de dominio y lo hace iii) con el fin de obtener colaboración en materia de afectación de bienes.

De acuerdo con ello, no se trata de aplicar cualquier convenio ni cualquier tratado, sino únicamente aquellos que reúnen todas las exigencias constitucionales para ser norma vinculante entre Colombia y otros Estados.

Además, hay una expresa limitación de tales tratados, pues deben ser compatibles con la extinción de dominio. Esta compatibilidad remite a la índole de la acción y al desarrollo legal de las causales constitucionales de extinción pues aquella tiene que ver con conductas que pueden ser constitutivas de delitos y es precisamente en este campo en el que Colombia ha suscrito múltiples convenios de cooperación judicial.

De otro lado, la colaboración se orienta a la afectación de bienes, previsión que tiene sentido, pues las actividades ilícitas que dan lugar a la extinción de dominio muchas veces se conciben como actividades transnacionales y de allí la posibilidad de localizar, mediante la colaboración interestatal que la norma promueve, bienes que puedan ser objeto de extinción.

Finalmente, es evidente que la norma acusada no modifica ningún tratado de derecho público ni pretende hacerlo.

En este orden de ideas, no concurren argumentos para afirmar que esa disposición vulnere

los fundamentos constitucionales de las relaciones internacionales, motivo por el cual se declarará exequible.

23. Cargos contra el artículo 22: Derogatoria de regímenes anteriores

99. De acuerdo con el actor, esta disposición promueve la coexistencia de tres regímenes en materia de extinción de dominio. El primero, constituido por la Ley 333 de 1996, que -al tiempo de presentación de la demanda- recobraría vigencia al levantamiento del estado de conmoción interior; el segundo, constituido por el Decreto 1975 de 2002, vigente en tanto se mantenga ese estado de excepción, y la Ley 793 de 2003. En ese marco, afirma, la coexistencia de tres regímenes viola el derecho de igualdad y el debido proceso, pues las personas quedan sometidas a regímenes diferentes y no tienen certeza con base en qué legislación pueden defender sus derechos.

Luego, el 27 de diciembre de 2002 se promulgó la Ley 793 de 2002, que entró a regir a partir de esa misma fecha. El artículo 22 de esta ley derogó la Ley 333 de 1996 y las disposiciones contrarias a ella. Aunque esta norma no lo dijo, es claro que desde entonces quedó derogado el Decreto 1975 de 2002 pues, como se sabe, durante el estado de conmoción interior el Congreso mantiene su capacidad de configuración normativa y bien puede regular una materia que ha sido objeto de legislación de excepción.

Aparte de lo expuesto, no debe perderse de vista que esta Corporación, mediante Sentencia C-327-03 del 24 de abril de 2003, declaró inexecutable el Decreto Legislativo 245 de 2003, por medio del cual se prorrogó el estado de conmoción interior y que como consecuencia de esa determinación, culminó la vigencia de ese estado de excepción y de las medidas dictadas bajo su amparo.

De acuerdo con esto, no es cierta la supuesta coexistencia de regímenes legales de la extinción de dominio planteada por el actor ni tampoco la vulneración, con ocasión de ella, de los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues únicamente está vigente la Ley 793 de 2002.

Por este motivo, se declarará la exequibilidad del artículo 22 de la Ley 793 de 2002.

24. Cargos contra el artículo 24: La vigencia de la ley

101. De acuerdo con el actor, el artículo 24 de la Ley 793 de 2002, que regula la vigencia de la ley, vulnera la Carta Política por múltiples razones. Por una parte, la extinción de dominio es una sanción penal y por ello no puede aplicarse a hechos ocurridos antes de su vigencia, pues ello desconoce el principio de legalidad. Por otra parte, con la aplicación retroactiva de la ley lo que se hace es consagrar la pena de confiscación, ignorar que la Constitución de 1991 eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho a la propiedad privada y adicionar el artículo 58 superior pero sin seguir el procedimiento fijado en los artículos 374 y 375 de la Carta. Por lo tanto, concluye el actor, tal disposición debe ser declarada inexecutable.

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

Este tema ya fue desarrollado por la Corte cuando se ocupó del examen de constitucionalidad de la Ley 333 de 1996, y en particular de su artículo 33. En esa oportunidad se hicieron unas consideraciones que resultan pertinentes en relación con la norma cuya exequibilidad se examina y las que la Corporación remite:

Algunos de los actores sostienen que esta norma es inconstitucional por desconocer derechos adquiridos y por otorgar carácter retroactivo a normas de naturaleza penal.

No lo estima así la Corte Constitucional, lo que implicará la declaración de exequibilidad del precepto, en la parte que contempla la posibilidad de extinguir el dominio de bienes independientemente de la época en la cual se produjo la adquisición o destinación ilícita de ellos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la ley.

...La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y

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

...La Corte no acepta el argumento de los actores, por cuanto desvirtúa el verdadero sentido de la irretroactividad de la ley, que consiste en la protección de quien ya ha sido amparado por el Derecho, ante la posible arbitrariedad de futuros legisladores que, por razones políticas o de otra índole, pudieran pretender atropellarlo, desconociendo sus derechos adquiridos. Tal institución no es ahora, y no lo fue jamás, una argucia para legitimar lo que siempre fue ilegítimo.

...Así como, si no cobijara situaciones anómalas anteriores que se proyectan sobre el presente, el precepto constitucional perdería sustancialmente significado como norma configuradora de la realidad social, también resultaría extraño a la misma que su efecto futuro se limitara por virtud de la ley. La disposición constitucional -insiste la Corte- tiene carácter absoluto y no puede la ley menoscabar el efecto profundo que ella pretende tener en la estructura social y económica del país.

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

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

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

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

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

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

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

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

Para la Corte, el principio de irretroactividad de la ley descansa más en la necesidad de realizar la seguridad jurídica, como valor de interés público, que en la protección ciega y absoluta del interés individual.

...Supuesto esencial de la garantía de irretroactividad de la ley es, entonces, la legitimidad del derecho consolidado según el orden jurídico anterior.

El propósito de ese postulado no es otro que el de crear en los gobernados la certidumbre acerca de que si cumplen las leyes vigentes y al amparo de ellas adquieren derechos o a su favor se perfeccionan situaciones jurídicas, las nuevas leyes que el Estado promulgue no habrán de afectar lo que legítimamente se obtuvo con anterioridad a su vigencia.

Pero, a la inversa, el Estado goza de libertad para regular los efectos de hechos anteriores que no han implicado la consolidación de derechos ni el perfeccionamiento de situaciones jurídicas bajo la protección del orden jurídico precedente, en especial si ello resulta indispensable para hacer que prevalezca el interés colectivo.

...En efecto, sería un contrasentido el hecho de que alguien invocara la protección de un supuesto y mal llamado derecho subjetivo -en tanto que no ha sido amparado y reconocido por el sistema jurídico- cuando lo cierto es que el derecho subjetivo sólo ostenta esa calidad, en virtud del reconocimiento que previamente hace de él el Derecho objetivo.

Así, si el Derecho positivo nunca reconoció ni protegió una determinada situación, precisamente porque procedía directa o indirectamente de una trasgresión al orden jurídico, no puede el infractor reclamar una inmunidad ante la acción del Estado ni tampoco le es dable pretender, distorsionando las garantías constitucionales, recuperar o conservar lo obtenido en contra de la ley. No sería racional ni justo que alguien pudiera sacar provecho de una conducta lesiva de la normatividad sólo porque después, y precisamente para afirmarla y hacerla valer, el Constituyente o el legislador introducen mecanismos aptos para sacar a flote la ilicitud antecedente y para deducir los resultados prácticos de la misma. No debe el Estado, a través de su inercia, premiar a quien no ha obedecido la ley, ni la jurisdicción impedirle, por un mal entendido alcance del principio de no retroactividad de las leyes, forzarlo a sanear aquello que siempre estuvo viciado.

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

103. Finalmente, son infundadas las afirmaciones que hace el actor en cuanto a que, con la

aplicación retroactiva de la ley, se consagra la pena de confiscación, se ignora que la Constitución de 1991 eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho a la propiedad privada y se adiciona el artículo 58 superior, pero sin seguir el procedimiento fijado en los artículos 374 y 375 de la Carta.

Tales manifestaciones son consecuencia del empeño que muestra el actor en atribuirle a la acción de extinción de dominio una naturaleza que no le ha asignado el constituyente, con el propósito de que la Corte, dándole la razón, retire del ordenamiento jurídico las disposiciones demandadas.

Aunque nada se opone a que el actor funde un cargo de inconstitucionalidad contra una norma legal en ese tipo de afirmaciones, el deber de la Corte radica en confrontar, mediante un juicio técnico y objetivo, la norma acusadas con el Texto Superior. Y como de éste se infiere que la acción de extinción de dominio no tiene nada que ver con la pena de confiscación; que no se eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho de propiedad; que la misma Carta consagró la extinción de dominio como un acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, que protege intereses superiores del Estado y en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio y, finalmente, como esa acción no asimilable a la acción penal, ni a la acción civil; la conclusión que se impone es que el cargo formulado es infundado, pues la aplicación retroactiva de la ley no se opone a la naturaleza que el constituyente le asignó a tal acción.

Por estos motivos, la Corte declarará exequible el artículo 24 de la Ley 793 de 2002.

V. DECISIÓN

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

RESUELVE:

- PRIMERO. Declarar exequible la Ley 793 de 2002, en relación con el cargo formulado por no haberse sometido al trámite de una ley estatutaria.

- SEGUNDO. Declarar exequible el artículo 1º de la Ley 793 de 2002 en relación con los cargos formulados por violación de las garantías del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y del artículo 34 de la Carta Política en cuanto se refiere a la naturaleza y autonomía de la acción.
- TERCERO. Declarar exequible el inciso primero del artículo 2º de la Ley 793 de 2002.
- CUARTO. Declarar exequible el numeral 1) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- QUINTO. Declarar exequible el numeral 2) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- SEXTO. Declarar exequible el numeral 3) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- SÉPTIMO. Declarar exequible el numeral 4) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- OCTAVO. Declarar exequible el numeral 5) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- NOVENO. Declarar exequible el inciso primero del numeral 6) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- DÉCIMO. Declarar exequible el numeral 7) del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, salvo la expresión “ilícito” contenida en este numeral, que se declara inexecutable.
- UNDÉCIMO. Declarar exequible el párrafo 1º del artículo 2 de la Ley 793 de 2002
- DUODÉCIMO. Declarar exequible el párrafo 2º del artículo 2 de la Ley 793 de 2002, en el entendido que esta disposición gobierna todas las causales previstas en el artículo 2º de esta ley.
- DECIMOTERCERO. Declarar exequible el artículo 3º de la Ley 793 de 2002
- DECIMOCUARTO. Declarar exequibles las expresiones “Esta acción es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen”, contenidas en el inciso primero del artículo 4º de la Ley 793 de 2002.
- DECIMOQUINTO. Declarar exequible el inciso segundo del artículo 4º de la Ley 793 de

2002.

- DECIMOSEXTO. Declarar exequible el inciso primero del artículo 5º de la Ley 793 de 2002.
- DECIMOSEPTIMO. Declarar exequible el inciso segundo del artículo 5º de la Ley 793 de 2002 en el entendido que los tratados deben haber sido ratificados por el Estado colombiano.
- DECIMOOCTAVO. Declarar exequible el párrafo del artículo 5º de la Ley 793 de 2002, en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.
- DECIMONOVENO. Declarar exequible el artículo 6º de la Ley 793 de 2002 en los términos expuestos en la parte motiva de esta sentencia.
- VIGESIMO. Declarar exequible el artículo 7º de la Ley 793 de 2002.
- VIGESIMOPRIMERO. Declarar exequible el artículo 8º de la Ley 793 de 2002 salvo la expresión “que le es propio” contenida en esta disposición, que se declara inexecutable.
- VIGESIMOSEGUNDO. Declarar exequible el artículo 9º de la Ley 793 de 2002 .
- VIGÉSIMOTERCERO. Declarar exequible el artículo 11 de la Ley 793 de 2002.
- VIGÉSIMOCUARTO. Declarar exequible el artículo 12 de la Ley 793 de 2002 por los cargos examinados en esta sentencia.
- VIGÉSIMOQUINTO. Declarar exequibles el inciso primero y los numerales 1), 2), 3), 4), 5), 7), 10) y 11) del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 salvo la expresión “contra esta resolución no procederá recurso alguno” contenida en el numeral 1), que se declara inexecutable.

Declarar exequible el inciso primero del numeral 6) del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 en el entendido que la negativa de decretar pruebas es impugnabile cuando se trate de pruebas solicitadas por el afectado.

Declarar exequible el numeral 8) del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 en el entendido que la

resolución de procedencia de la extinción del dominio puede ser impugnada por el afectado.

Declarar exequible el numeral 9) del artículo 13 de la Ley 793 de 2002 en el entendido que el término de cinco (5) días es para aportar o solicitar pruebas y que los quince (15) días allí previstos comienzan a correr cuando venza el término que razonablemente fije el juez para la práctica de pruebas.

- VIGÉSIMOSEXTO. Declarar exequible el artículo 14 de la Ley 793 de 2002, salvo la expresión “ninguna decisión adoptada por el fiscal es susceptible de recursos” contenida en este artículo que se declara inexecutable.

- VIGÉSIMOSEPTIMO. Declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 15 de la Ley 793 de 2002.

- VIGÉSIMOOCCTAVO. Declarar exequible el artículo 16 de la Ley 793 de 2002, en el entendido que también configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución, salvo la expresión “sin causa que lo justifique” contenida en el numeral 3) de este artículo, que se declara inexecutable.

- VIGESIMONOVENO. Declarar exequible el artículo 17 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMO. Declararse inhibida para emitir pronunciamiento de fondo respecto del artículo 18 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMOPRIMERO. Declarar exequible el artículo 19 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMOSEGUNDO. Declarar exequible el artículo 20 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMOTERCERO. Declarar exequible el artículo 21 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMOCUARTO. Declarar exequible el artículo 22 de la Ley 793 de 2002.

- TRIGÉSIMOQUINTO. Declarar exequible el artículo 24 de la Ley 793 de 2002.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por encontrarse en comisión debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaria General

SALVAMENTO DE VOTO PARCIAL DEL MAGISTRADO ALFREDO BELTRÁN SIERRA, EN RELACIÓN CON LA SENTENCIA C-740/03

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Organismo acusador dentro del proceso penal (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Pertenece a la Rama Judicial (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Excepcionalmente puede ejercer actos jurisdiccionales sometida al control judicial (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Carece en absoluto de competencia para dar iniciación a la acción de extinción de dominio (Salvamento parcial de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Naturaleza jurisdiccional, carácter real y contenido patrimonial (Salvamento parcial de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO-Imposibilidad de la Fiscalía General de la Nación de proferir la llamada "resolución de sustanciación" (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Naturaleza (Salvamento parcial de voto)

SENTENCIA DE EXEQUIBILIDAD-Afirma y niega al mismo tiempo la naturaleza civil y autonomía de la acción de extinción de dominio (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Funciones atribuidas deben relacionarse con el ejercicio de la acción penal (Salvamento parcial de voto)

FISCALIA GENERAL DE LA NACION-Inadmisibilidad de aceptar que por ley se le asigne cualquier función así ella le sea extraña a la finalidad para la cual fue creada (Salvamento parcial de voto)

NORMA ACUSADA-Atribuciones asignadas a la Fiscalía General de la Nación son abiertamente contrarias a la Constitución (Salvamento parcial de voto)

Con el debido respeto por las decisiones de la Corte Constitucional, salvo parcialmente el voto en relación con lo resuelto en la Sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003, por las razones que a continuación se indican:

1ª. En la sentencia acabada de mencionar se declaró la constitucionalidad de la Ley 793 de 2002 “por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”, en relación con el cargo formulado por no haberse sometido al trámite de una Ley Estatutaria, así como se declaró también la constitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 21, 22 y 24 de la misma ley, en relación con los cargos formulados por el demandante, decisiones estas que comparto.

2ª. En la misma sentencia la Corte declaró su inhibición para resolver sobre la constitucionalidad o inconstitucionalidad de los artículos 15 y 18 de la Ley 793 de 2002, decisiones que igualmente voté favorablemente.

3ª. Con respecto a las demás normas demandadas de la Ley 793 de 2002 en este proceso, es decir sobre los capítulos II, III, IV y V salvo el voto.

Como lo expresé en las sesiones de la Sala Plena en las cuales se estudió el proyecto que se convirtió en la Sentencia C-740 de 2003, la Ley 793 de 2002 fue expedida el 27 de diciembre de ese año, razón esta por la cual resulta aplicable para analizar su validez constitucional el acto legislativo No. 03 de 19 de diciembre de 2002, mediante el cual se reformó la Constitución Política en cuanto a las funciones de la Fiscalía General de la Nación, así como las funciones especiales del Fiscal General de la Nación y se dictaron normas de carácter transitorio.

De acuerdo con la reforma constitucional introducida a la Carta Política por el acto legislativo No. 3 de 2002, la Fiscalía General de la Nación, aunque pertenece a la rama judicial en

adelante cumple funciones de persecución del delito y de acusación en un proceso penal cuando los hechos que revistan características delictuales lleguen a su conocimiento ya sea por denuncia, petición especial, querrela de parte, o de cualquier otra manera para proceder de oficio, “cuando medien suficientes motivos y circunstancias fácticas que indiquen la posible existencia del mismo (acto legislativo No. 03 de 2002, artículo 2º, nuevo texto del artículo 250 de la Constitución Política)”.

Precisamente en desarrollo de ese marco constitucional y para esa finalidad, el mismo artículo 250 de la Carta priva a la Fiscalía General de la Nación de las funciones jurisdiccionales de las que antes era titular, pues su función se limita a la de actuar como órgano acusador dentro del proceso penal.

Por ello no podrá en adelante ordenar capturas para asegurar la comparecencia de los imputados al proceso penal, sino que ha de limitarse a formular al juez que ejerza las funciones de control de garantías, la solicitud pertinente para que sea éste quien adopte las medidas necesarias para que el imputado comparezca al proceso, así como aquellas pertinentes para la conservación de la prueba y la protección de la comunidad o de las víctimas.

Del mismo modo el citado artículo 250 de la Carta, reformado por el acto legislativo No. 03 de 2002, sólo le permite a la Fiscalía General de la Nación “realizar excepcionalmente capturas”, pero en virtud de la ley, en la cual se habrán de fijar los límites y eventos en que ella proceda, con el control del juez de garantías que “habrá de pronunciarse sobre el particular dentro de las 36 horas siguientes”.

Por la misma razón de actuar como acusador en el proceso penal, a la Fiscalía se le autoriza para adelantar registros, allanamientos, incautaciones e interceptación de comunicaciones, pero sujeta al control de garantías por el juez, “a más tardar dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, al sólo efecto de determinar su validez”.

Por idéntica razón el inciso 3º del artículo 250 de la Constitución, ya reformado por el acto legislativo No. 3 de 2002, dispone que la Fiscalía puede adoptar medidas pertinentes cuando se trate del aseguramiento de materiales probatorios para garantizar la cadena de custodia mientras se ejerce su contradicción, y agrega que, cuando se requiera de medidas adicionales para ese efecto que impliquen afectación de derechos fundamentales, deberá

obtenerse previamente autorización del juez que ejerza las funciones de control de garantías.

Porque en adelante la Fiscalía General de la Nación cumple funciones acusadoras dentro del proceso penal, el numeral 4º del artículo 250 de la Carta, ya reformado, le impone la función de presentar escrito de acusación ante el juez de conocimiento; el numeral 5º la faculta para solicitar al juez de conocimiento la preclusión de investigaciones cuando no hubiere mérito para acusar, lo que significa que la Fiscalía General de la Nación no podrá entonces dictar resoluciones de preclusión; el numeral 6º la faculta para solicitar al juez de conocimiento las medidas judiciales necesarias para la asistencia a las víctimas, así como aquellas que dispongan el restablecimiento del derecho y la reparación integral a las víctimas.

4ª. En virtud de lo expuesto anteriormente, para el suscrito magistrado resulta de claridad meridiana que si la acción de extinción de dominio conforme al artículo 4º de la Ley 793 de 2002 “es de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y de contenido patrimonial”; y si, además, “es distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya desprendido, o en la que tuviera origen,” la consecuencia ineludible no puede ser distinta a la de deducir que conforme a lo dispuesto por el artículo 250 de la Constitución, con la redacción que a él corresponde según el acto legislativo No. 03 de 2002, la Fiscalía General de la Nación carece, en absoluto, de competencia para darle iniciación a la acción de extinción de dominio, que es, según se vio de carácter patrimonial y jurisdiccional. Ello es así, por cuanto el artículo 250 de la Carta no le atribuye a la Fiscalía General de la Nación esa función.

Por la misma razón carece la Fiscalía General de competencia para adelantar la que la ley denomina “fase inicial” del procedimiento, máxime si se tiene en cuenta que decretar medidas cautelares, por ejemplo, es función jurisdiccional.

Así mismo, si la acción es de carácter patrimonial, jurisdiccional y real, no puede la Fiscalía General de la Nación proferir la llamada “resolución de sustanciación”, ni disponer el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios, ni ordenar su fijación por edicto, ni decretar pruebas, ni surtir traslados para alegar de conclusión, ni tampoco tiene competencia para dictar “una resolución en la cual decidirá respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio”, pues como

se advierte sin dificultad alguna todas las actuaciones a que se ha hecho referencia son propias de los jueces en ejercicio de funciones jurisdiccionales; y la Fiscalía General de la Nación de acuerdo con el artículo 250 de la Constitución, reformado por el acto legislativo No. 03 de 2002 es un organismo del Estado creado con la finalidad de adelantar el ejercicio de la acción penal, para perseguir el delito y acusar a los presuntos responsables de hechos punibles ante los jueces competentes.

5ª. De otro lado, si la competencia de la Fiscalía General de la Nación para iniciar la acción de extinción de dominio y realizar los actos procesales a que se refiere el numeral precedente se fundamenta, como finalmente lo hace la Sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003, en que las causales señaladas en el artículo 2º de la Ley 793 de 2002 para declarar la extinción de dominio, se relacionan en definitiva con actos delictuales, entonces la sentencia resulta contradictoria. En efecto, en ella se afirma que la acción de extinción de dominio no es de carácter penal, sino patrimonial, real y jurisdiccional; que mediante ella se declara extinguido el derecho de propiedad y que, como consecuencia de ello, no se aplican las reglas propias del procedimiento penal, ni las garantías que en tal caso otorga la Constitución en procesos penales.

No se entiende cómo para afirmar la competencia de la Fiscalía General de la Nación en la etapa instructiva del proceso de extinción de dominio, se asevera que las causales para declararla guardan estrecha relación con hechos punibles, y sin embargo, a renglón seguido, para no otorgar las garantías penales previstas en la Constitución, de manera simultánea se predica que la acción recae sobre el derecho de propiedad, que es de carácter real y patrimonial, razón por la cual nada tiene que ver con el proceso penal y, en consecuencia, se declara que no se vulnera el debido proceso.

O la acción es penal con todas sus consecuencias de garantía procesal para aquél contra quien se ejerce, y en ese caso tendría competencia la Fiscalía General de la Nación para la instrucción del proceso; o la acción es civil y, en tal caso, la Fiscalía General de la Nación carece de competencia para actuar como instructora.

No obstante semejante palmaria contradicción, en la Sentencia C-740 de 28 de agosto de 2003, se pasó por alto sobre ella para declarar que las normas contenidas en los capítulos II, III, IV y V de la Ley 793 de 2002, son constitucionales. Es decir, en la sentencia se afirma y

se niega al mismo tiempo la naturaleza civil y autónoma de la acción de extinción de dominio, a la par que la ilicitud penal de las causales para declararla y, de esta manera, se arriba a la conclusión de la exequibilidad de las normas contenidas en los citados capítulos de la ley acusada como inconstitucional.

Para el suscrito magistrado, no puede afirmarse, como se hace en la sentencia, que, en virtud de lo dispuesto en el numeral 9º del artículo 250 de la Carta Política, reformado por el acto legislativo No. 03 de 2002, la contradicción desaparece.

6ª. En verdad, ese numeral 9º del artículo 250 de la Constitución establece que a la Fiscalía General de la Nación le corresponde “cumplir las demás funciones que establezca la ley”. Pero es claro que la ley puede atribuirle otras funciones diferentes a las expresamente señaladas en el artículo 250 a la Fiscalía General de la Nación, pero siempre y cuando se relacionen con el ejercicio de la acción penal, la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, para acusar a los presuntos responsables ante los jueces competentes. De ello se ocupará, como es lógico la ley procesal penal, esto es el Código de Procedimiento Penal y las normas que lo complementen o modifiquen.

Pero es absolutamente inadmisibles desde el punto de vista constitucional aceptar que la ley le puede asignar a la Fiscalía General de la Nación cualquier función, así ella le sea extraña a la finalidad para la cual fue creada esta institución. De aceptarlo así, habría igualmente que admitir como ajustado a la Constitución que, a la Corte Suprema de Justicia, por ejemplo, se le asignaran funciones propias de la Contraloría General de la República, porque el artículo 235 numeral 7º de la Constitución autoriza que a la Corte Suprema de Justicia se le otorguen como función “las demás atribuciones que señale la ley”, lo que resultaría absurdo; de la misma manera, sería admisible que al Consejo de Estado se le atribuyeran funciones propias de la Procuraduría General de la Nación, alegando para ello que el artículo 237, numeral 6º de la Carta autoriza que entre otras atribuciones tenga el Consejo de Estado “las demás funciones que determine la ley”; o, con igual fundamento, podría entonces haberse atribuido cualquier función extraña a su finalidad constitucional al Consejo Superior de la Judicatura, bajo la errónea consideración según la cual el artículo 256 numeral 7º de la Constitución permite que entre sus atribuciones tenga “las demás que señale la ley”.

Puestas así las cosas, sólo emerge como forzosa conclusión que todas las atribuciones

asignadas por la Ley 793 de 2002 a la Fiscalía General de la Nación son abiertamente contrarias al artículo 250 de la Carta Política y, por consiguiente, violatorias de la garantía que al debido proceso tienen derecho los habitantes del territorio nacional, a tenor de lo preceptuado por el artículo 29 de la Constitución Política.

No lo decidió así la Corte. Por ello salvo mi voto.

Fecha ut supra.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

Salvamento de voto a la Sentencia C-740/03

LEY ESTATUTARIA-Regulación de derechos fundamentales (Salvamento de voto)

PROPIEDAD PRIVADA DE INSTRUMENTOS Y MEDIOS DE PRODUCCION-Institución fundamental del sistema capitalista/EXTINCION DE DOMINIO-Privación total de la propiedad/PROPIEDAD EN EXTINCION DE DOMINIO-Afectación del núcleo esencial mediante ley estatutaria (Salvamento de voto)

DEBIDO PROCESO EN EXTINCION DE DOMINIO-Carga de la prueba corresponde al Estado (Salvamento de voto)

EXTINCION DE DOMINIO-Presunción de inocencia mientras no se declare judicialmente culpable al investigado/PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES Y POLITICOS-Presunción de inocencia mientras no se pruebe culpabilidad al investigado (Salvamento de voto)

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN PRESUNCION DE INOCENCIA-Carga de la prueba corresponde al Estado (Salvamento de voto)

PRIVACION DEL DERECHO DE PROPIEDAD EN EXTINCION DE DOMINIO-Conductas de naturaleza penal o delictual (Salvamento de voto)

ACCION DE EXTINCION DE DOMINIO Y PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Aplicación (Salvamento de

voto)

DIRECCIÓN NACIONAL DE ESTUPEFACIENTES-Violación del debido proceso al titular del derecho de dominio (Salvamento de voto)

Referencia: expediente D-4449

Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 793 de 2002 "Por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio".

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Con el acostumbrado respeto por las decisiones de la Corporación, me permito señalar las razones de mi salvamento de voto; precisando que en algunos casos las razones son válidas respecto de todo el proyecto y en otros se referirán a artículos concretos, ya que la ponencia fue votada ordinal por ordinal.

1. La ley en su integridad debió ser declarada inconstitucional.

Toda la ley debió ser declarada inconstitucional, pues de conformidad con el artículo 152 de la Constitución literal a), los derechos fundamentales de las personas necesitan de leyes estatutarias y deben ser regulados por esa categoría de leyes y no por leyes ordinarias.

La propiedad privada de los instrumentos y medios de producción, es una institución fundamental del sistema capitalista, que es el que protege nuestra Constitución en el artículo 58. Este derecho de propiedad es tan importante, que si desapareciera y fuera reemplazado por la propiedad social de instrumentos y medios de producción, habríamos pasado de estado capitalista al estado socialista o comunista. Siendo la propiedad un derecho tan fundamental, que caracteriza no solo las relaciones entre el individuo y el Estado, sino también el tipo de Estado (capitalista o comunista), todo lo que afecte su núcleo esencial, debe ser regulado por una ley estatutaria y no por ley ordinaria. La extinción del dominio, no es más que la privación total de la propiedad de una persona. Privar a alguien de su propiedad, no es limitar la propiedad sino sustraérsela. Cuando a mi se me quita mi propiedad, se me ha afectado el núcleo esencial de ella, pues, ahora, carezco de propiedad.

Estas afectaciones del núcleo esencial sólo pueden hacerse, en nuestro sistema constitucional por mandato del artículo 152 de la Constitución, mediante ley estatutaria y esta prohibido hacerlas mediante ley ordinaria. La ley 793 de 2002 que es la que se juzga, es una ley ordinaria y no estatutaria.

2. La definición de la naturaleza de la ley hecha por el legislador es contradictoria.

De un lado la define como de carácter real, pero al mismo tiempo la asigna, no al juez natural estas acciones, que sería el juez civil, sino al juez penal. Sin embargo, después de haberla asignado al juez penal, no le da a los ciudadanos todas las garantías que hay que darle frente a un juez penal y, al contrario, los priva de los derechos más caros que tiene un ciudadano, cuando concurre frente al juez penal: presunción de inocencia; in dubio pro reo; carga de la prueba a cargo del Estado; el Estado es quien tiene que demostrar mi culpabilidad y correlativamente yo no tengo la necesidad de probar mi inocencia; etc.

Bajo el pretexto de defender el debido proceso, se invierte la carga de la prueba y se abandona la presunción de inocencia, aunque no se trate de una acción penal. En mi criterio, debe conservarse el esquema tradicional de defensa: quien demanda debe probar los hechos y de no ser así, se atenta contra el Estado democrático, en el que se debe garantizar un verdadero debido proceso. Advierto, que la regla general es la de que los bienes son lícitos, por lo que el Estado es el que debe probar que son ilícitos.

3. En relación con el tema de la extinción de dominio es necesario hacer un estudio sistemático del artículo 34 de la Constitución Política en armonía con el artículo 29 de la Carta y con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos, que forman parte del bloque de constitucionalidad si bien es cierto el artículo 34 permite extinguir el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, no menos cierto es que el artículo 29 establece la presunción de inocencia de las personas, mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Si el estado de derecho consagra la presunción de inocencia, el investigado no tiene que demostrar que es inocente, no tiene que probarlo, sino que el Estado es quien tiene que probarle que es culpable. El numeral segundo del artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley." Esta

norma forma parte del bloque de constitucionalidad y tiene en consecuencia la misma jerarquía de la Constitución; queda claramente establecido que es el Estado quien tiene que demostrar y probar la culpabilidad de las personas investigadas, de tal manera que nunca un inculpado tiene que probar su inocencia ya que la Constitución y los Tratados Internacionales consagran una presunción a su favor, que debe ser desvirtuada por el Estado; por esa razón es que consideramos que toda inversión de la carga de la prueba (para relevar al Estado de su deber de probar y obligar al sindicado a probar su inocencia) constituye una violación del debido proceso, de la Constitución y de los Tratados Internacionales.

4. Tal como está redactada la ley, todas las conductas que son causa de la privación del derecho de propiedad son de naturaleza penal o delictual. Estando estructurada la ley de esa manera, no es posible afirmar que sea absolutamente independiente esta acción de otra de naturaleza penal; pues si dentro del proceso penal la persona es absuelta mal puede, después privársele de los bienes que habían sido objeto de investigación dentro del proceso penal.

Tampoco puede el Estado estar sometiendo los mismos bienes a procesos penales, acciones de extinción de dominio, y nuevas acciones de extinción de dominio indefinidamente, pues esto afectaría el principio constitucional del non bis in idem, que en mi sentido, también es aplicable al proceso que sigue el juez penal en el caso de acciones de extinción de dominio.

5. En relación con el párrafo del artículo 5 que da a la Dirección General de Estupefacientes la facultad de ser parte, se viola el debido proceso si a las otras partes y especialmente al titular del derecho de dominio, no se le hace efectivo el principio constitucional de la igualdad de partes y de armas para los sujetos del proceso. La intervención como parte de Dirección General de Estupefacientes, desquicia, cualquier esquema procesal, ya que esta parte tiene más facultades y derechos que el propio sindicado, teniendo además, una posición privilegiada ya que los bienes quedan bajo su disposición, configurándose así que una parte, sea, parte y secuestre al mismo tiempo.

6. En relación con el artículo 6 de la ley, debemos señalar lo siguiente: El cumplimiento de un deber jurídico como el de colaborar con la justicia no se puede condicionar al pago de una recompensa o retribución. Este tipo de disposiciones obedecen a una concepción utilitarista (hago el bien por la retribución que recibo) que se impuso en nuestro país a comienzos de la

década de los años 90, como una innovación en el sistema jurídico colombiano que no establecía ese tipo de recompensas, acorde con la tesis kantiana (hago el bien por el bien).

Fecha ut supra.

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

1 Mediante este fallo la Corte declaró la constitucionalidad del artículo 296 del Decreto Ley 2655 de 1988 y del artículo 1º, ordinales 4 y 10, de la Ley 57 de 1987. Aquél disponía que dentro del término de un año, contado a partir de la vigencia del Código de Minas, los títulos mineros anteriores debían inscribirse, so pena de declararse su extinción ipso jure. Esta sentencia es importante porque en materia de extinción de dominio i) liga la acción de extinción de dominio al origen de la propiedad y ii) alhacerlo, la despoja de carácter sancionatorio, pues una sanción supone un derecho existente y no un derecho supuesto pero no generado.

2 En esta oportunidad, la Corte declaró exequible el Decreto Legislativo 1874 del 20 de noviembre de 1992, “Por el cual se dictan normas sobre destinación de bienes y embargo preventivo, en materia de delitos de competencia de jueces regionales”. El artículo 1º de este decreto ordenaba la extinción, a favor del Estado, de los derechos reales principales o accesorios sobre bienes, fondos, derechos u otros activos que provenían o tenían relación con la comisión de delitos de competencia de los jueces regionales. En esa ocasión la Corte advirtió que la acción de extinción de dominio tenía antecedentes en nuestro derecho público anteriores a la Constitución de 1991 y que el decreto entonces revisado y aquél al que éste remitía no habían previsto la extinción de dominio como pena y que por ello era legítimo que el juez la ordenase por auto y no por sentencia. No obstante, indicó que esas disposiciones tampoco constituían un desarrollo del inciso segundo del artículo 34.

3 En este fallo se declararon exequibles varias disposiciones del Código de Minas, Decreto Ley 2655 de 1988, y entre ellas del artículo 5º, según el cual procedía la extinción de derechos de particulares sobre el suelo o subsuelo minero o sobre minas en los términos señalados en la Ley 20 de 1969 o por suspensión de su explotación sin causa justificada. En esta oportunidad, la Corte diferenció la expropiación, la confiscación y la extinción de

dominio; les reconoció a la confiscación y a la extinción el carácter de sanciones y precisó que una de las formas de extinción de dominio era la consagrada en el artículo 34, inciso segundo de la Carta, y que otra forma era la extinción del dominio por incumplimiento de la función social de la propiedad y citó como ejemplos la extinción consagrada en la Ley 200 de 1936 sobre régimen de tierras, en la Ley 135 de 1961 sobre reforma social agraria y en la Ley 4ª de 1976. Concluyó que “Dentro de esa concepción, la extinción del dominio no es otra cosa que la pérdida del derecho a partir de su no ejercicio, con sacrificio del interés individual y del colectivo, o de su ejercicio inconstitucional, por arbitraria y egoísta”. Esta forma de extinción de dominio operaba desde antes y a pesar de no estar expresamente consagrada en la Constitución de 1886.

4 En esta Sentencia la Corte declaró exequible el artículo 61 del Decreto 2700 de 1991, que ordenaba, en los procesos penales, la cancelación de registros obtenidos fraudulentamente. La constitucionalidad del precepto se condicionó a que se entendiera que se trataba de un procedimiento preventivo en esa materia. En este pronunciamiento la institución se asumió como una consecuencia del condicionamiento de la protección de la propiedad a su adquisición con justo título. Se indicó que esto fue así aún antes de la Constitución de 1991, pues la Corte Suprema de Justicia había declarado exequible el artículo 53 del Decreto 050 de 1987 que consagraba similar regla jurídica (Sentencia del 3 de diciembre de 1987). Se dijo que se trataba de una forma de extinción de dominio que procedía no por el incumplimiento de la función social de la propiedad, sino por la ilegitimidad que subyacía en su origen.

5 Mediante este fallo la Corte realizó la revisión constitucional de la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, aprobatoria de la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988. En esta oportunidad la Corte diferenció la confiscación -pena impuesta hasta 1830 a delincuentes políticos, por medio de la cual se los privaba de la totalidad o parte de sus bienes- del decomiso -pena impuesta al responsable de un delito que implica la pérdida del dominio de bienes vinculados a la comisión de un delito-. Luego concluyó que el decomiso de bienes de valor equivalente al producto del delito no constituía confiscación y por ello declaró inexecutable la reserva realizada respecto de los párrafos 1 y 2 del Artículo 5º de la Convención. En esta sentencia la Corte asume las tres alternativas de decomiso -de instrumentos utilizados, del producto y de bienes equivalentes al producto- como formas de

extinción de dominio.

6 Este fallo declaró la inexecutable del aparte final del párrafo segundo del artículo 62 de la Ley 81 de 1993, que adicionó el artículo 60 del Código de Procedimiento Penal. De acuerdo con esta norma, cuando se trataba de bienes no vinculados a un proceso penal, procedía la extinción de dominio si transcurrido un año no eran reclamados. En este fallo se consideró el régimen constitucional del derecho de propiedad y se aludió la extinción de dominio como una consecuencia del incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad: “La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. Pero igualmente es posible la extinción del dominio, en las condiciones que establezca el legislador, cuando a pesar de que el propietario cumple con la función económica asignada a la propiedad, desatiende o ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables y, consecuentemente, viola el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano”. No obstante, más adelante la Corte le atribuyó a la extinción de dominio el carácter de “una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue”, pena que “el legislador la puede instituir como una pena principal” y que “se configura como una sanción objetiva”. Como puede advertirse, el fallo es impreciso pues circunscribe la extinción de dominio de una forma no prevista por el constituyente y, pese a atribuirse el carácter de una pena, afirma que tiene una índole objetiva cuando, bien se sabe, la responsabilidad objetiva está proscrita del régimen penal.

7 En esta oportunidad, la Corte resolvió varias demandas de constitucionalidad formuladas contra algunas disposiciones de la Ley 383 de 1997, “Por la cual se expiden normas tendientes a fortalecer la lucha contra la evasión y el contrabando y se dictan otras disposiciones”. La Corte precisó las diferencias entre el comiso y la acción de extinción de dominio y las diferencias entre el decomiso como pena y el decomiso como una facultad administrativa ejercida con ocasión de la comisión de una falta de esa índole. La Corte concluyó que “el decomiso -administrativo- no se encuentra regulado por las previsiones contenidas en el artículo 34 constitucional, pues se trata de una determinación administrativa, de carácter inmediato, que adopta la autoridad correspondiente como

consecuencia de las situaciones fácticas establecidas en las normas demandadas, que no son propias de la extinción del dominio, y en consecuencia, no requieren de una sentencia judicial, sin perjuicio del trámite del proceso penal por la actividad delictiva que ello genera”.

8 El artículo 6° de la Ley 228 de 1995 facultaba a la Policía Nacional para usar y disponer, mediante venta en martillo público u otro procedimiento, de los bienes incautados en los procesos adelantados por la comisión de las contravenciones especiales reguladas por esa ley y que no habían sido reclamados antes de dictarse sentencia. En caso de ser reclamados, se reintegraba el precio y se indemnizaban los perjuicios. Esta disposición fue declarada exequible en la Sentencia C-677-98, en la que se argumentó que la institución consagrada no constituía pena de confiscación ni tampoco una modalidad de extinción de dominio. En este fallo hay una referencia expresa a que el decomiso penal es una forma de extinción de dominio y que ésta tiene un carácter sancionatorio.

9 Esta sentencia se ocupó de la demanda instaurada contra los artículos 76 y 77 de la Ley 488 de 1998 que obligaban a los adquirentes de bienes corporales muebles o servicios a exigir factura o documento equivalente y que ordenaban la retención y decomiso de mercancías a quienes compren sin factura o documento equivalente. En esta oportunidad la Corte modificó expresamente la doctrina contenida en la Sentencia C-194-98, de acuerdo con la cual las autoridades administrativas sí pueden disponer la extinción de dominio. En lugar de ello, la Corte advirtió que existía reserva judicial en el ámbito de la extinción de dominio y que las autoridades administrativas sólo podían aprehender u ocupar temporalmente bienes o declarar su abandono por los propietarios, pues en tales casos se está tomando una medida cautelar temporal o constatando una situación fáctica que supone un desconocimiento de la función social de la propiedad, mas no se está imponiendo una sanción. En esta ocasión la Corte planteó que “la extinción de dominio es una sanción patrimonial, que no tiene obligatoriamente connotaciones penales, aunque pueda imponerse como consecuencia de actividades ilícitas”.

10 En este fallo la Corte resolvió una demanda instaurada contra los artículos 49 a 57 del Decreto 1900 de 1990. El artículo 50 dispuso que cualquier red de telecomunicaciones que opere sin autorización previa será considerada como clandestina y que el Ministerio de Comunicaciones y las autoridades militares y de policía procederán a suspenderla y a

decomisar los equipos. En esta ocasión, la Corte reiteró la jurisprudencia sentada en la Sentencia C-674-99, afirmó que se trataba de una sanción administrativa sobre la que no existía reserva judicial, que la operación clandestina de redes y servicios de telecomunicaciones implicaba la utilización ilegítima del espectro electromagnético, que el decomiso era preventivo y temporal para impedir el uso de los equipos durante el tiempo requerido para adelantar la actuación administrativa correspondiente y que al final de ésta podía ordenarse su comiso definitivo.

11 En este fallo se declararon exequibles los artículos 1, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 14, 15, 18, 19, 20, 21 y 23; se declaró la exequibilidad, salvo algunos apartes que se declararon inexecutable, de los artículos 9, 10, 13, 16 y 17 y se declaró la constitucionalidad condicionada de los artículos 2, 4, 12, 13 y 22 del Decreto Legislativo 1975 de 2000. En este pronunciamiento salvó su voto la magistrada Clara Inés Vargas, en relación con la declaratoria de exequibilidad sin condicionamiento alguno de la causal quinta del artículo 2 del decreto legislativo 1975 de 2002 y con la declaratoria de exequibilidad de los incisos 2, 3, 4, 5 y 6 del artículo 12 del mismo texto normativo. También salvaron su voto los magistrados Alfredo Beltrán Sierra y Jaime Araujo Rentería en relación con todo lo que la mayoría de la Corte consideró executable.

12 Esta disposición ha sido objeto de varios exámenes de constitucionalidad, cada vez frente a regímenes superiores diferentes: En 1927 fue declarada executable por la Corte Suprema de Justicia frente a la regulación del derecho de propiedad contenida en la Constitución Política de 1886; en 1988 fue declarada executable por la Corte Suprema de Justicia pero, en este caso, frente a la regulación del derecho de propiedad contenida en el Acto Legislativo 01 de 1936 y en 1999, con excepción del adverbio “arbitrariamente”, que se retiró del ordenamiento, fue declarada executable por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-595-99.

13 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.

14 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.

15 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.

16 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.

17 Estos decretos, entre otras cosas, ordenaron la extinción de dominio sobre bienes vinculados a la comisión de delitos de conocimiento de los jueces de orden público.

18 Sobre este punto, ha sido uniforme la jurisprudencia de esta Corporación. En uno de los primeros pronunciamientos sobre el tema, la Corte indicó: “La posibilidad de considerar el derecho a la propiedad como derecho fundamental depende de las circunstancias específicas de su ejercicio. De aquí se concluye que tal carácter no puede ser definido en abstracto, sino en cada caso concreto. Sólo en el evento en que ocurra una violación del derecho a la propiedad que conlleve para su titular un desconocimiento evidente de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida a la dignidad y a la igualdad, la propiedad adquiere naturaleza de derecho fundamental y, en consecuencia, procede la acción de tutela. Dentro de este marco general, el reconocimiento de la propiedad, entendido como un derecho fundamental se presenta siempre que sea ejercido dentro de los

límites que imponen las leyes y el orden social. No puede alegarse la violación de un derecho, en este caso la propiedad, cuando existe duda sobre la adquisición o la licitud del objeto que se busca amparar” (Sentencia T-506-92). En esa misma dirección, en la Sentencia T-135-94, la Corte señaló: “En el presente caso, pese a no entender que forzosamente lo sea siempre, el derecho de propiedad se considera un derecho fundamental, ya que de él se derivan para el accionante, dado el estrecho vínculo existente con aquél, su derecho al trabajo, la subsistencia de su familia y su domicilio inviolable, todos ellos derechos fundamentales de rango constitucional. En este caso, a la violación de derecho de propiedad se han sumado la vulneración y la amenaza de otros derechos fundamentales que merecen protección inmediata: el derecho a la vida del accionante y de sus familiares, sujeto a peligro actual e inminente, según resulta de la forma violenta en que fueron obligados a abandonar su parcela; el derecho a la integridad personal -moral y física- del solicitante y sus allegados, ya objeto de ataque y hoy sometido a amenaza; el derecho a la inviolabilidad de domicilio, conculcado de manera brutal; el derecho al trabajo, vulnerado desde el día de la ocupación hasta la fecha; el derecho de acceso a la autoridad pública, desconocido por la falta de asistencia y apoyo de las autoridades correspondientes, ante las cuales acudió el peticionario sin haber sido oído”. Y en un fallo reciente, reiteró: “El derecho a la propiedad se encuentra consagrado en la Constitución como un derecho social y solamente es viable pretender su amparo a través de la acción de tutela, cuando en el caso concreto conlleve un desconocimiento de los principios y valores constitucionales que consagran el derecho a la vida, a la dignidad y a la igualdad” (Sentencia T-240-02). Esta línea jurisprudencia se desarrolla también en las Sentencias T-284-94, T-554-94, T-310-95, T-440-95, T-447-96, T-5534-98, T-752-99, T-944-99, T-984-91 y T-1000-01.

19 La jurisprudencia de esta Corporación ha circunscrito el ámbito de aplicación de la presunción de inocencia al ejercicio del poder sancionatorio del Estado. Así se advierte, por ejemplo, en la Sentencia T-460-92: “La garantía del debido proceso, no consiste solamente en las posibilidades de defensa o en la oportunidad para interponer recursos, como parece entenderlo el juzgado de primera instancia, sino que exige, además, como lo expresa el artículo 29 de la Carta, el ajuste a las normas preexistentes al acto que se imputa; la competencia de la autoridad judicial o administrativa que orienta el proceso; la aplicación del principio de favorabilidad en materia penal; el derecho a una resolución que defina las cuestiones jurídicas planteadas sin dilaciones injustificadas; la ocasión de presentar pruebas y de controvertir las que se alleguen en contra y, desde luego, la plena observancia de las

formas propias de cada proceso según sus características. Todo ello descansa sobre el supuesto de la presunción de inocencia, la cual tiene que ser desvirtuada por el Estado para que se haga posible la imposición de penas o de sanciones administrativas”. (Subrayas del despacho).

20 Este argumento también fue expuesto por la Corte para desvirtuar el cargo que, por inversión de la carga de la prueba, se dirigió contra las normas que tipifican los delitos de enriquecimiento ilícito de servidores públicos y de particulares. Sobre este particular, en la Sentencia C-319-96, la Corporación expuso lo siguiente: “En el caso del enriquecimiento ilícito de los servidores públicos, debe el Estado demostrar que el enriquecimiento es real e injustificado, ocurrido por razón del cargo que desempeña. Así, una vez establecida la diferencia patrimonial real y su no justificación, opera el fenómeno de la adecuación típica que va a permitir el desarrollo del proceso en sus etapas sumarial y de juicio. Es entonces la falta de justificación el elemento determinante para dar origen a la investigación y, por tanto, la explicación que brinde el sindicado del delito, no es otra cosa que el ejercicio de su derecho a la defensa frente a las imputaciones que le haga el Estado en ejercicio de su función investigativa. No se trata pues de establecer una presunción de ilicitud sobre todo incremento, sino de presumir no justificado todo aquel incremento desproporcionado que carezca de explicación razonable de tipo financiero, contable y, por su puesto, legal”. (Subrayas originales).

21 Como lo ha expuesto la jurisprudencia contencioso administrativa, “el deber de probar un determinado hecho o circunstancia se impone a la parte que se encuentre en mejores condiciones de hacerlo, aun cuando no lo haya alegado o invocado”. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Tercera. Sentencia de 3 de mayo de 2001. En el mismo sentido, la Sentencia de 24 de enero de 2002.

22 Sentencia del 23 de junio de 1958. Corte Suprema de Justicia.

23 Sentencia del 23 de junio de 1958. Corte Suprema de Justicia.

24 En la Sentencia T-533-01 se hizo una clara reseña de esta línea jurisprudencial: “En reiterados pronunciamientos, esta Corporación ha precisado que la prohibición de la reforma en perjuicio del condenado no opera en el caso de la consulta pues esta habilita al superior para decidir sin limitación alguna en el proceso sometido a su conocimiento²⁴. Ello es así

porque esa prohibición no ha sido extendida por el constituyente a ese grado de jurisdicción y por eso nada se opone a que el juez pueda agravar la pena impuesta por el funcionario de primera instancia. || Sin embargo, debe entenderse que el conocimiento del proceso en virtud del grado jurisdiccional de la consulta y sin los límites impuestos por la reformatio in pejus está supeditado al hecho de que el condenado no apele pues si éste lo hace, y si, además, es el único sujeto procesal recurrente, es claro que la competencia del juez se ve limitada por los motivos de inconformidad del apelante. De lo contrario, una garantía constitucional como aquella se vería limitada por una institución procesal como la consulta y tal limitación es inconsistente con el efecto vinculante de la Carta como norma fundamental y con el alcance que el constituyente le ha dado a una garantía como la prohibición de la reforma en perjuicio del condenado. || Es cierto que la Sala Sexta de Revisión de Tutelas, en la sentencia T-289 de 1994, consideró que la prohibición de la reforma in perjuicio del condenado no operaba en un proceso en el que el condenado era apelante único y que por virtud de la ley debía someterse a consulta²⁴. No obstante, ese criterio resulta contrario al sentido y alcance de esa institución y por ello esa postura de una Sala de Revisión fue reconsiderada en la sentencia de unificación 1722 de 2000, sentencia en la que se resaltó la verdadera naturaleza de la garantía consagrada en el inciso final del artículo 31 de la Carta y en la que se reafirmó su efecto vinculante sobre la jurisdicción aún en las hipótesis en que la apelación del condenado, como único recurrente, se interponía en un proceso susceptible de consultarse. Se planteó allí que la prohibición de la reforma en perjuicio del procesado también operaba en esa hipótesis pues así se infería del carácter subsidiario de la consulta, de la manera como la tesis en contrario tornaba ineficaz ese principio constitucional y de la introducción de una excepción no prevista en la Carta que se propiciaba con la tesis en contrario... || De acuerdo con lo expuesto, entonces, es claro que la acción de tutela procede excepcionalmente contra providencias judiciales; que esa excepción se hace efectiva cuando una providencia judicial es constitutiva de una vía de hecho; que una de tales hipótesis se presenta cuando el juez de segunda instancia desconoce la prohibición de agravar la pena del condenado que está revestido de la calidad de apelante único y que la vulneración de ese derecho fundamental también concurre cuando se agrava la pena en un proceso susceptible de someterse al grado jurisdiccional de consulta”.

25 Como lo ha establecido esta Corporación en relación con el proceso penal, “lo que no es permitido al juez, a la luz de los postulados constitucionales, es decretar las pruebas y después, por su capricho o para interrumpir términos legales que transcurren a favor del

procesado y de su libertad, abstenerse de continuar o culminar su práctica, para proceder a tramitar etapas posteriores del juicio. En el evento en que así ocurra, resulta palmaria la vulneración del derecho fundamental al debido proceso y ostensible la arbitrariedad judicial” (Sentencia SU-087-99) y “Si bien, algunos de los anteriores criterios fueron emitidos en relación con el proceso penal, el fundamento que presentan, como es el de la vigencia del debido proceso en la práctica de las pruebas ya decretadas, son perfectamente aplicables a cualquier otro proceso establecido por la legislación nacional, por compartir los principios y garantías propios del derecho penal” (Sentencia T-488-99).