

Desafíos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio en Colombia

Ana María Pérez Neira²

Resumen

Colombia ha sido el primer país en implementar y regular la acción de extinción de dominio dentro su ordenamiento jurídico. Lo anterior, con el fin de perseguir y declarar la pérdida de dominio de aquellos bienes de origen o destinación ilícita que se han encargado de conseguir las organizaciones criminales. Por ello, el Estado Colombiano a través de los años ha procurado mejorar y perfeccionar este mecanismo en aras de estructurar un procedimiento que no vulnere ni desconozca las garantías fundamentales de aquellos que se encuentran inmersos en esta acción.

Palabras claves: Extinción de Dominio, garantías, derechos fundamentales, debido proceso, propiedad, Constitución Política.

Abstract

Colombia has been the first country to implement and regulate the domain forfeiture action within its legal system. The foregoing, in order to pursue and declare the loss of

¹ El presente artículo científico hace parte integrante del proyecto de investigación para optar el título de Magister denominado “*Los desafíos constitucionales de la extinción de dominio: Procedimiento de la extinción de dominio y la garantía del derecho fundamental al debido proceso*”, presentado a la Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás. El referido proyecto inició en el mes de junio del año 2019, con fecha de culminación en el mes de diciembre del año 2021. La importancia y el origen de esta investigación, radica en el ejercicio profesional que desempeño actualmente.

² Abogada, Especialista en Derecho Administrativo, Especialista en Derecho Sustantivo y Contencioso Constitucional y Estudiante de Maestría en Derecho Público de la Universidad Santo Tomás, correo electrónico: anaperezn@usantotomas.edu.co.
Inscrita en el Curriculum Vitae de Latinoamérica y el Caribe – CvLAC
https://scienti.minciencias.gov.co/cvlac/EnRecursoHumano/find.do?tpo_nacionalidad=C&nro_documento_ident=1015426271&correo_personal=anamariaperez-%40hotmail.com&correo_institucional=anaperean%40usantotomas.edu.co
Inscrita en Google Scholar
https://scholar.google.com/citations?hl=es&user=Bh5FYNkAAAAJ&scilu=&scisig=AMD79ooAAAAAYbTO_SW4G4V09Mlp7vx-UplksDEzA-li&gmla=AJsN-F54LqP18K6J-3ruTOvmIlgSx9gv6aEh8oJXDUZqPmPHpL_qHlsG4JKZQ_HT_zZP8pLB3AaKHpbzF3Ad4iEesChlkaLav4VaMuZ1ct1gXSWGfph-WwBRn_luU_nWvKn_uVgfULMz&sciund=7670431714739304416
Inscrita en Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4394-6106>

ownership of those assets of illicit origin or destination that criminal organizations have been in charge of obtaining. For this reason, the Colombian State has been in charge of improving and perfecting this mechanism over the years in order to structure a procedure that does not violate or ignore the fundamental guarantees of those who are immersed in this action.

Keywords: Domain Extinction, guarantees, fundamental rights, due process, property, Political Constitution.

Introducción

Colombia ha necesitado de una importante evolución constitucional y legal para llegar a la consolidación del Estado Social de Derecho, al punto de enfrentarse a grandes cambios y retos dentro de su ordenamiento jurídico. Uno de ellos, consistió en la aparición directa de la figura jurídica de extinción de dominio en la Constitución Política de 1991, convirtiéndose Colombia en el país pionero en su implementación y regulación. Por ello, esta institución ha sido trascendental, toda vez que, se encarga de la persecución del patrimonio adquirido ilícitamente por parte de las organizaciones criminales.

A pesar de ser una figura tan novedosa, en el anhelo de buscar estos bienes, el Estado estaría desbordando sus límites y, como consecuencia de ello, desprotegiendo el respeto de los derechos y garantías fundamentales de las personas que se ven inmersas en este tipo de procesos.

Por ello, en el presente artículo se aplicará una metodología descriptiva y analítica, que permitirá conocer desde los aspectos más generales de la acción de extinción de dominio hasta entender sus límites y alcances; a su vez, se tendrá la oportunidad de analizar e identificar las deficiencias que se estarían presentando en el actual régimen jurídico de extinción de dominio.

Lo anterior, nos permitirá analizar ¿De qué manera las principales características normativas, institucionales y jurisprudenciales de la acción de extinción de dominio estarían vulnerando el debido proceso y, como consecuencia de ello, transgrediendo el derecho de propiedad?

Pues si bien es cierto, la acción de extinción de dominio contempla un objetivo claro y contundente, el cual consiste en ir en contra de las organizaciones criminales al no permitirles que sigan acumulando bienes a causa de sus actividades ilícitas, en el desarrollo del trámite y procedimiento de esta acción se estarían desconociendo ciertas garantías constitucionales y procesales; y, como consecuencia de ello, se estarían afectando derechos fundamentales, tales como el debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional y el régimen constitucional del derecho de propiedad consagrado en el artículo 58; por lo tanto, será necesario analizar las causas que generan esta posible afectación y en ese sentido, encontrar una serie de alternativas para mejorar las deficiencias encontradas.

Para demostrar esta postura y dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente artículo, se abordará el siguiente plan de trabajo: en primer lugar, se dará a conocer el desarrollo teórico e histórico del derecho de propiedad como objeto de protección y reconocimiento por parte del Estado Colombiano, al tiempo que se analizarán los aspectos generales de la acción de extinción de dominio, especialmente su concepto, características y naturaleza jurídica; en segundo lugar, se estudiará la reglamentación constitucional y legal de la acción de extinción de dominio y su aproximación a la problemática actual de las garantías de derechos fundamentales; por último, se procederá al análisis de determinados artículos del régimen de extinción de dominio que no estarían garantizando la efectividad del derecho al debido proceso como tampoco el derecho de propiedad.

Introducción de la Figura de la Acción de Extinción de Dominio en la Constitución Política de 1991

Colombia se convirtió en el país pionero en materia de implementación de la acción de extinción de dominio. A lo largo del tiempo, el Estado se ha esforzado por estructurar la conceptualización y reglamentación de esta figura para integrarla al ordenamiento jurídico. Lo anterior, por cuanto Colombia ha sido uno de los países insignias en la producción y exportación de sustancias ilícitas, razón por la cual, se ha requerido con urgencia establecer herramientas eficaces que permitan luchar contra la delincuencia organizada, con el propósito de recuperar aquellos bienes que han sido obtenidos ilegalmente.

Esta figura la han empezado a implementar países como México, El Salvador, Perú, Ecuador, Argentina, entre otros, adecuando esta institución al modelo de cada Estado.

Concepción Teórica del Derecho de Propiedad, y su Desarrollo Histórico en el Estado Colombiano

Cuando la propiedad privada ha sido adquirida de manera legítima, en el ordenamiento jurídico se establece como aquel derecho otorgado a una persona para el uso, disfrute, control y disposición del bien, siempre y cuando se cumplan con todas las condiciones normativas para su perfeccionamiento y desde que se le dé la función social que consagra la Constitución Política.

Este concepto ha evolucionado a través de la historia, por medio de diferentes tipos de teorías y de diversos modelos económicos, al punto de convertirse en uno de los pilares fundamentales de la democracia, todo esto, gracias a los cambios que ha experimentado la sociedad.

Thomas Hobbes sostenía que, los hombres al vivir en constantes enfrentamientos tenían derecho a todo, motivo por el cual, la propiedad no se consideraba en el estado de naturaleza (Azar, 2019, párrafo. 29). Así las cosas, en ese estado no había posesiones, pues allí solo regía la ley del más fuerte.

Por su parte, el pensador John Locke, en el *Segundo Tratado sobre Gobierno Civil* consideraba que, el estado de naturaleza se convertía en un estado de colaboración, donde los hombres convivían y desarrollaban una ayuda y subsistencia mutua (Locke, 1999, p. 19). Este autor sostenía que, una vez el hombre obtenía una propiedad fruto de su trabajo, tenía derecho a disfrutarla de manera individual, sin sobrepasar los límites dados por la naturaleza, esto es, no acumular más allá de lo permitido.

De hecho, complementando el tema de los límites de la propiedad individual que ha generado diversas controversias a lo largo de la historia, el docente Eduardo Rodríguez Martínez destaca una perspectiva adicional desde la lógica del derecho privado, en la que afirma que, el derecho de propiedad dentro de la comunidad aparece como un privilegio y, en otros escenarios aparece como un deber del Estado en fomentar y promover a la sociedad en aras de conseguir la materialización de este derecho (Rodríguez, 2016, pp. 16-17).

Por su parte, el profesor C. B. Macpherson en su libro *La teoría política del individualismo posesivo de Hobbes a Locke*, realizó un minucioso análisis de los pensamientos de estos grandes autores, entendiendo que el hombre debe explorarse a sí mismo para desarrollar al máximo sus capacidades, las cuales le permitirán entender su papel dentro de la sociedad.

En esta obra, Macpherson argumenta que la propiedad es un derecho al control de acumulación por parte de la sociedad, convirtiéndose la propiedad en aquel derecho que tiene una persona para el uso, goce y disfrute de algo adquirido (Vilajosana, 1987, p. 450).

En efecto, el maestro Macpherson afirma que el concepto de propiedad ha sido acogido por la mayoría de la población y aceptada por la clase social, siendo este derecho una herramienta que les permita alcanzar ciertos propósitos o satisfacer aquellas necesidades que requiera la sociedad.

Como lo señala el autor Guillermo Castro Ayala, en su escrito análisis de la doctrina planteada por el maestro Arturo Valencia Zea, en el cual contextualiza las instituciones jurídicas de la posesión, justicia y propiedad, destaca este autor que, la propiedad individual es considerado como aquel instituto que cobra gran relevancia al interior de la comunidad, por ende, es deber del Estado proveer los medios necesarios para brindarle a la sociedad los modos básicos para alcanzar este derecho para su uso y goce, evitando que el referido derecho quede en manos de los grandes consorcios o monopolios (Castro, 2018, p. 42).

Finalmente, como bien lo analiza y lo estudia el doctor Carlos Alberto Cárdenas Sierra, en su obra Aportes de Tomás de Aquino para la Construcción del Bien Común Económico del siglo XXI, la concepción del derecho de propiedad, en especial, la propiedad privada ha tenido innumerables consecuencias contemporáneas, entre las cuales se han desarrollado desde el punto de vista económico, diversos temas relacionados con la autonomía privada, la función social y ecológica, y por supuesto, la concepción tomasiana del bien común económico. Pues el derecho de propiedad ha adquirido especial relevancia, desde la historia occidental hasta la moderna, toda

vez que, ha intervenido en todas las relaciones jurídicas y en aquellos negocios públicos y privados que se celebran al interior de la sociedad (Cárdenas, 2017, pp. 63-64).

De modo que, aquellas teorías desarrolladas por estos importantes autores han transformado y consolidado cada vez más, la concepción y el régimen del derecho de propiedad en la comunidad.

Ahora bien, frente al caso Colombiano, el derecho de propiedad ha tenido una importante evolución legal y constitucional. Sus inicios han surgido desde la Constitución de la Confederación Granadina del año 1858, al mencionar que solo podía privarse la propiedad, por vía de pena, por contribución de carácter general, o por motivo de necesidad meramente pública con previa indemnización. De igual manera, esta premisa fue ratificada en la Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia de 1863.

Posteriormente, Colombia afronta importantes sucesos en la materialización del régimen constitucional del derecho a la propiedad, en primer lugar, la expedición de la Constitución de 1886, específicamente en el artículo 33, en donde si bien se reconocieron los derechos adquiridos cuando las propiedades se obtenían con justo título; no se dijo nada de las propiedades que se adquirirían con injustos títulos. Por ello, se debían remitir a la ley civil y penal a través del decomiso y el comiso.

En segundo lugar, se lleva a cabo la reforma constitucional del año 1936, en la cual se introdujeron significativos avances en la historia de nuestro país, toda vez que, se adoptó el llamado Estado Legal de Derecho, dejando a un lado los principios ortodoxos establecidos desde la Constitución de 1886.

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Algo innovador de esta reforma constitucional fue la función social de la propiedad; además, se incluyó que la expropiación podía darse por utilidad pública o por motivos de interés social, los cuales podían darse con o sin indemnización.

Y finalmente, con la adopción de la Constitución en 1991, surgió la Asamblea Nacional Constituyente, momento histórico en nuestro país que llevó a la construcción de la Constitución Política de 1991, apareciendo el Estado Social de Derecho y, con ello, la proclamación de principios, valores, derechos y libertades. Respecto al régimen de propiedad, se incluyó la función ecológica de la propiedad, se previó la expropiación “por motivos de utilidad pública o interés social, mediante sentencia judicial e indemnización previa” (Constitución Política de Colombia, 1991).

En la Constitución Política de 1991, por primera vez, se hace mención de aquellos bienes que no fueron adquiridos de manera lícita, es decir, de forma ilícita, pues a partir de esta carta es que se establece directamente la extinción de dominio, quedando consagrada dicha figura en el artículo 34 (Urbano, 2017), señalando que “por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social” (Constitución Política de Colombia, 1991). “Es allí donde el legislador reviste de garantía el derecho de propiedad, extinguiendo aquellos bienes que se han conseguido de manera viciada, ilegítima, o injusta” (Urbano, 2017).

En este orden de ideas, una vez definida la extinción de dominio en la Constitución Política de 1991, la Corte Constitucional se encargó de reforzar la garantía del legislador frente al derecho de propiedad señalando que, le eran inherentes tanto la función social como ecológica en aras de cumplir con los deberes constitucionales. De igual manera, sostuvo la Corporación

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

que, el Constituyente en el artículo 58 le otorgó la potestad al Estado de expropiar y la posibilidad de perseguir y extinguir el dominio sobre aquellos bienes que fueron conseguidos de manera ilícita, tal como lo consagra el artículo 34 constitucional (Corte Constitucional, C 189, 2006).

Teniendo en cuenta el reconocimiento que hace la Carta Política de esta figura extintiva, además del desarrollo legal y jurisprudencial que ha tenido en nuestro país, resulta necesario conocer en qué consiste, cuáles fueron sus antecedentes y, en general, analizar los aspectos principales que componen esta importante institución.

Aspectos Generales de la Extinción de Dominio: Antecedentes, Concepto, Naturaleza y Características

Los antecedentes de la institución de extinción de dominio se remontan a partir de la existencia de otros institutos similares, como la confiscación y el decomiso, figuras que se ligaban a la comisión de cierto tipo de conductas penales, en las cuales se privaba un bien que estuviese vinculado a la comisión de un hecho punible, lo anterior, para que dicho bien pasara a manos del Estado, quien en adelante tendría su titularidad.

Además, aquellas figuras similares a la extinción de dominio fueron consagradas en las siguientes disposiciones

En el Código Penal de 1936, artículo 59, en el Código de Procedimiento Penal de 1971, en los artículos 308, 350 y 727 (Estarita, 2019, p. 26), al igual que, en el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987 y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991. Estas instituciones permitían la extinción del

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles (Corte Constitucional, C 516, 2015).

Si bien, el ordenamiento jurídico no acudía propiamente a la extinción de dominio, estas disposiciones contaban con herramientas similares, por ello, pueden establecerse como antecedentes, toda vez que, a través de la confiscación y el decomiso, el Estado perseguía bienes fruto de actividades ilícitas, o aquellos que habían sido empleados para dichas actividades.

El Constituyente en el año 1991, estructuró una plataforma sólida del derecho de propiedad y como resultado de esta consolidación, dio paso a la creación de la acción pública de extinción de dominio en la Constitución Política, contemplada en su artículo 34. Como puede notarse, el constituyente no se limitó únicamente a la comisión de ciertas conductas punibles, sino que consagró de manera más amplia sus presupuestos en la Carta Política.

A partir de este reconocimiento, la figura de extinción de dominio se ha fortalecido como ese mecanismo que lucha contra los patrimonios ilícitos, por eso el Estado cuenta con herramientas para combatir el ámbito económico y financiero de estas organizaciones criminales, al no permitirles que sigan acumulando riqueza como consecuencia de sus actividades ilícitas (Vásquez, 2018, p. 13).

Es por ello, que la materialización de este instituto en el ordenamiento jurídico se ha consolidado a lo largo del tiempo, en razón a esto, la Ley 1708 de 2014 ha definido esta figura, como aquella:

Consecuencia patrimonial de actividades ilícitas que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado (Código de Extinción de Dominio, Ley 1708, 2014).

En definitiva, el principal objetivo de esta acción, consiste en perseguir los bienes de las organizaciones criminales, y de esta manera, atacar su financiamiento y evitar el provecho de las actividades ilícitas.

Respecto a esta figura, la Honorable Corte Constitucional ha sostenido que, en ningún evento se podrá avalar la adquisición de una propiedad con un título injusto o viciado, pues el Estado debe dar cumplimiento a los deberes constitucionales. Es por ello, que jamás se podrá legitimar los bienes mal habidos producto de las actividades de las organizaciones criminales, toda vez que, estos grupos delictivos son merecedores de una pena (Corte Constitucional, C 389, 1994).

Así las cosas, una vez configurada esta institución dentro de nuestro ordenamiento jurídico, y con el desarrollo legislativo que ha tenido hasta la fecha, se han enumerado una serie de características propias que han ayudado a entender esta acción de una mejor manera, en ese sentido, la Corte Constitucional ha indicado que:

- “Es una institución de carácter constitucional, consagrada en el artículo 34 de la Carta Política” (Corte Constitucional, C 958, 2014).
- “Es una figura pública, la cual es ejercida por el Estado y en favor de ella su titularidad” (Corte Constitucional, C 958, 2014).

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

- “Esta acción constituye una acción judicial, sin contraprestación ni compensación alguna” (Corte Constitucional, C 958, 2014).
- “Es una institución independiente, autónoma y se ejerce de manera directa (Corte Constitucional” C 958, 2014).
- “La extinción de dominio es una figura de carácter patrimonial, toda vez que, persigue bienes no personas” (Corte Constitucional, C 958, 2014).
- “La acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento propio y especial” (Corte Constitucional, C 958, 2014).
- Otra de las características importantes de la acción de extinción de dominio, es que es imprescriptible e intemporal, es decir, el Estado al contar con estos dos presupuestos, no tiene ninguna atadura temporal para extinguir el dominio de aquellos bienes mal habidos.

La Crisis Actual del Régimen Jurídico Aplicable a la Acción de Extinción de Dominio en Colombia.

La acción de extinción de dominio se ha fortalecido legal y jurisprudencialmente, al punto de ser una herramienta eficaz que busca desestimular los incrementos de las riquezas que acumulan las organizaciones delincuenciales a través de sus actividades al margen de la ley. Como resultado de ello, estos grupos han centrado su fortuna en la adquisición de patrimonios ilícitos conllevando a una grave afectación del poder económico de la sociedad.

Como ya se dijo, el objetivo de esta figura es controlar los patrimonios que han sido adquiridos de manera ilegítima, sin embargo, esto no significa que el actual régimen jurídico de

extinción se encuentre acorde con los principios constitucionales y con aquellas normas rectoras de derecho, pues el Estado, en su anhelo de perseguir dichos bienes, estaría desbordando y desprotegiendo la materialización y protección de los derechos fundamentales de aquellas personas que se ven expuestas a ser objeto de esta figura jurídica, debido al tipo de norma abierta y de aplicación intemporal.

Reglamentación Constitucional y Legal de la Acción de Extinción de Dominio y su Aproximación a la Problemática Actual en la Garantía de Derechos Fundamentales

La figura de la extinción de dominio es una demostración que el Estado Social de Derecho, busca garantizar un adecuado ejercicio de los derechos patrimoniales, en aras de obtener un apropiado uso, goce y disposición de los bienes.

Para conseguir este cometido y dar aplicación a los objetivos de la acción extintiva, en primera medida se deben acreditar los presupuestos fácticos que establece el artículo 34 de la Constitución Política de Colombia que consagra que, “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” (Constitución Política de Colombia, 1991). Una vez establecidos estos tres presupuestos, es que surgen las dos causales básicas que contempla la acción de extinción de dominio en Colombia:

1. Procede por origen ilícito, es decir, cuando los bienes han sido adquiridos directa o indirectamente por cometer conductas no lícitas, representando así, una grave a la propiedad.

2. Procede mediante destinación ilícita, significa que, aquellos bienes que se pretenden extinguir a favor del Estado fueron usados para cometer actividades ilícitas, desconociendo las garantías del derecho de propiedad consagrados en la Carta Política.

Para implementar y desarrollar el objetivo de esta figura, el legislador ha tenido que recurrir a diversas leyes para regular y mejorar el procedimiento especial de la acción de extinción de dominio. En un primer momento, se desarrolló la Ley 333 de 1996, la cual estaba encargada de aspectos procesales y sustanciales de la acción, sin embargo, al no cumplir las metas propuestas, posteriormente se expidió el Decreto 1975 de 2002, pretendiendo abreviar la figura extintiva, con este decreto se suspendió la Ley 333 de 1996. Seguidamente, se trabajó nuevamente en la definición de esta institución y se consolidó mucho más su naturaleza jurídica, fue a partir de este momento cuando se expidió la Ley 793 de 2002. No obstante, al encontrar algunas falencias en esta Ley, se profirió la Ley 1708 de 2014, actual Código de Extinción de Dominio, creando así, un estatuto normativo y una jurisdicción especial que garantizara la acción, desarrollando los aspectos procesales de la figura compatible con su naturaleza jurídica. Esta última ley fue modificada en algunos aspectos por la Ley 1849 de 2017.

El Código de Extinción de Dominio, es decir, Ley 1708 de 2014, creó un cuerpo normativo integral, estableciendo un procedimiento especial, un régimen de principios generales y reglas que definieron el instituto de la extinción de dominio.

De los cambios realizados al régimen anterior, la Honorable Corte Constitucional destacó que el Código de Extinción, modificó varios aspectos importantes de esta acción, debido a que lo dotó de principios y garantías; resaltó un concepto más definido de esta institución, delimitó un procedimiento y régimen especial, al igual que contempló trámite abreviado que se puede configurar al interior de los procesos de extinción (Corte Constitucional, C 958, 2014).

No obstante, el régimen de extinción de dominio se vio obligado a realizar ciertos ajustes al procedimiento, pues debía inyectarles celeridad a las actuaciones extintivas para llevar a cabo

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

los propósitos de esta institución. A raíz de ello, se expidió la Ley 1849 de 2017, por medio de la cual se modificó y se adicionó la Ley 1708 de 2014, reestructurando los objetivos de la figura y modificando sus etapas con el fin de imprimirle celeridad al procedimiento.

En la ley 1708 de 2014, se aplica el siguiente procedimiento:

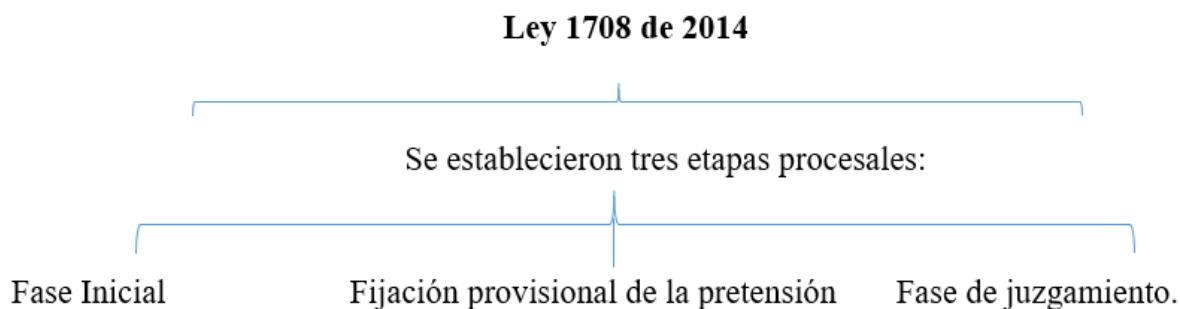
Existe una fase preprocesal e inicial: Esta etapa es adelantada por la Fiscalía General de la Nación, la cual busca probar los vínculos o nexos con alguna de las causales del régimen extintivo. Allí, se da inicio a una investigación, se recolectan pruebas, posteriormente, la Fiscalía cuenta con dos opciones; la primera, emite la resolución de fijación provisional de la pretensión y presenta ante el Juez Especializado de extinción de dominio el requerimiento de extinción; y la segunda, cuando la Fiscalía no encuentra argumentos para dar inicio a la extinción de dominio, emite la respectiva resolución de archivo.

En segunda medida, está la fijación provisional de la pretensión: En esta etapa, el afectado presenta ante la Fiscalía de conocimiento, las pruebas que considera importantes para demostrar la licitud de los bienes que se encuentran afectados en el proceso extintivo. Lo anterior, con el fin de persuadir a la Fiscalía para que desestime los fundamentos que dieron inicio al trámite extintivo.

Por último, está la fase de Juzgamiento: En esta etapa la Fiscalía presenta al Juez, el requerimiento de extinción de dominio, para que sea este quien tome la decisión de declarar o no la extinción de dominio sobre los bienes cuestionados.

Figura 1.

Procedimiento de extinción de dominio en la Ley 1708 de 2014

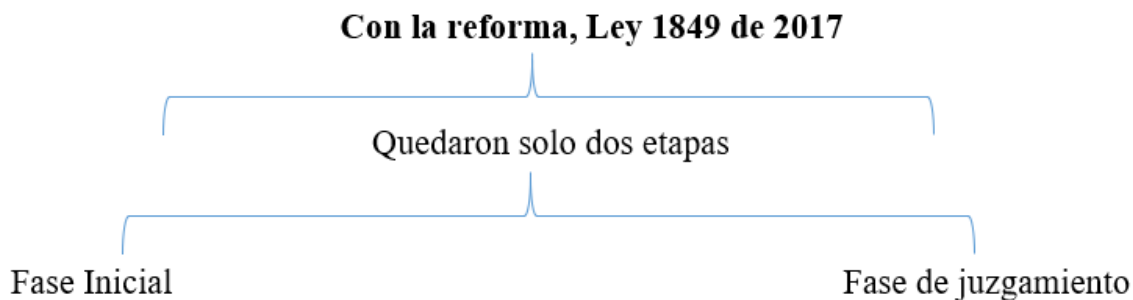


Nota: Esta figura es creación propia del autor, en la cual muestra el procedimiento aplicable de la Ley 1708 de 2014 en los procesos de extinción de dominio en Colombia.

No obstante, con el fin de lograr el cometido de los objetivos de la acción extintiva, posteriormente se expide la reforma de la Ley 1849 de 2017, por medio de la cual, se modifican las etapas del procedimiento de extinción de dominio, quedando suprimida una de ellas, pasando de tres a dos etapas procesales, así:

Figura 2.

Procedimiento de extinción de dominio en la Ley 1708 de 2014



Nota: Esta figura es creación propia del autor, en la cual muestra el procedimiento aplicable de la Ley 1849 de 2017 en los procesos de extinción de dominio en Colombia.

Las principales modificaciones que sufrió el procedimiento extintivo fueron las siguientes: a.) la eliminación de una de sus fases, correspondiente, a la fijación provisional de la pretensión; b.) se estableció la reserva del proceso en la fase inicial, incluso para los sujetos procesales y; c.) la concentración del derecho de oposición en la etapa de juicio.

Y es justamente en relación con los referidos enunciados normativos que, se analizará la posible vulneración del debido proceso, establecido en el artículo 29 constitucional, toda vez que, este derecho consagra que toda persona tiene derecho “a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio” (Corte Constitucional, T 525, 2006), situación que al parecer no ocurre con el régimen de extinción de dominio, como se explica detenidamente a continuación.

Disposiciones del Régimen de Extinción de Dominio que No Garantizan la Efectividad del Debido Proceso ni del Derecho de Propiedad

Para analizar y dar respuesta al problema jurídico planteado en el presente artículo, se procederá a realizar un análisis de las principales características normativas, institucionales y jurisprudenciales de algunos artículos de la Ley 1708 de 2014 y de la Ley 1849 de 2017, que se consideran contrarios a los artículos 29 y 58 de la Constitución Política de 1991.

En ese sentido, tenemos el artículo 10 de la Ley 1708, que señala la reserva de la etapa inicial del proceso extintivo:

“Durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes. El juicio de extinción de dominio será público” (Código de Extinción de Dominio, Ley 1708, 2014).

Frente a las pruebas recaudadas en la etapa inicial del procedimiento, la Ley 1708 en su artículo 142, consagra lo siguiente:

Vencido el término de traslado previsto en el artículo anterior, el juez decretará la práctica de las pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial, siempre y cuando resulten necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente. Así mismo, ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados (Código de Extinción de Dominio, Ley 1708, 2014).

Por su parte, la ley que modificó el código de extinción de dominio, en su artículo 3, determina una limitación en el ejercicio del derecho de defensa, como se muestra:

ARTÍCULO 3o. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

Artículo 13. Derechos del afectado. Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos: 1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas (Modificación Código de Extinción de Dominio, Ley 1849, 2017).

Ahora bien, se analizará con detenimiento la garantía del debido proceso establecida en la Constitución Política, con el fin de contrastarla con los artículos mencionados del procedimiento extintivo:

ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso (Constitución Política de Colombia, 1991).

En síntesis, las disposiciones analizadas del Código de extinción de dominio consagran: i) la reserva de la etapa inicial del proceso de extinción de dominio, incluso, dice la norma, para los sujetos procesales e intervinientes (artículo 10 Ley 1708 de 2014); ii) una limitación en el ejercicio del derecho de defensa, pues impide el conocimiento del proceso por parte del afectado hasta tanto se le notifique el auto que admite la demanda o se materialicen las medidas cautelares (Artículo 3º Ley 1849 de 2017) y, iii) el Juez decretará aquellas pruebas que se hayan recaudado en la fase inicial (Artículo 142, Ley 1708 de 2014).

De acuerdo al procedimiento extintivo, uno de los propósitos de la fase inicial es recolectar y realizar la búsqueda de pruebas para acreditar una o varias causales para que se configure la acción extintiva, por lo que, es posible concluir de un lado, que las normas señaladas impiden al afectado, esto es, a quien se le pretende discutir el título de adquisición de los bienes

que conforman su patrimonio, participar en la formación de la prueba con la cual la Fiscalía busca establecer la causal de extinción que alega en su contra. En efecto, las normas transcritas cercenan el derecho de contradicción, toda vez que, las pruebas recolectadas por la Fiscalía, a espaldas del afectado, son allegadas al Juez Especializado de Extinción, sin que el afectado haya tenido la oportunidad de controvertirlas, vulnerándose así lo previsto en el artículo 29 de la Constitución Política, esto es, el derecho que tiene toda persona a controvertir aquellas pruebas que se incorporen en su contra.

De otro lado, dichas normas consagran una limitación desproporcionada al derecho de defensa como componente del debido proceso, al establecer que sólo puede tenerse acceso al proceso cuando le notifiquen al afectado el auto que admite la demanda de extinción, es decir, cuando la Fiscalía ha considerado que los medios probatorios recaudados a espaldas del afectado, permiten justificar la configuración de alguna de las causales extintivas que pretende invocar, o cuando ya se ha afectado el derecho de propiedad imponiendo cautelas, circunstancia que resulta contraria a la intemporalidad del derecho a la defensa como atributo del derecho fundamental del debido proceso.

Frente a esto, no puede soslayarse el hecho de que todo proceso tiene un fin u objeto que busca alcanzarse al agotar las fases procedimentales que lo desarrollan, no siendo la excepción la acción de extinción del dominio; más aún, dicho objeto buscaría, en últimas, que se acredite si los bienes perseguidos y/o afectados con medida cautelar tienen origen o destinación ilícita, para lo cual se requiere presentar precisamente ante el juez toda la información necesaria para que él conozca el origen del bien, de los fondos y/o recursos utilizados y destinados para su adquisición o creación, así como del patrimonio de quien o quienes hayan tenido relación con este.

Para lograr lo anterior y garantizar un principio procesal básico, el cual es la celeridad procesal a partir de la igualdad de armas y del debido proceso, sobre todo en materia probatoria, las partes y sujetos procesales en contienda deben tener la misma posibilidad de conocer la información y hechos a discutirse, para que de esta manera, se pueda presentar únicamente ante el juez competente aquellos eventos en los que realmente se cuente con fundamento para la extinción de dominio y él se centre realmente en el tema de la prueba que permita alcanzar el fin del proceso, esto es, el origen o destinación ilícita de los bienes.

De hecho, el principio de igualdad de armas, es uno de los principios rectores que debe cumplirse en todo proceso, por cuanto debe desarrollarse al interior de cada actuación en condiciones de equidad en lo que tiene que ver con oportunidades, derechos y medios probatorios, pues de nada sirve que la balanza siempre esté a favor de una de las partes y, que la otra deba defenderse con evidentes desigualdades dentro de un proceso, todo ello, por no estar ajustados los procedimientos para garantizar cabalmente los derechos fundamentales de cada uno de los intervinientes (Daza, 2009, p. 121).

Tan cierto es lo anterior que, en la exposición de motivos de la Ley 1708 de 2014, la Fiscalía General de la Nación justificó que, para garantizar el éxito de la acción extintiva, la Fiscalía en la etapa investigativa debía someter a estricta reserva, incluso para los afectados, terceros e intervinientes, por cuanto no pueden tener acceso al expediente, ni a las pruebas recolectadas por el ente investigador para que pueda prosperar la etapa inicial, sin que se violen ciertos derechos, pues de ser ese el caso, los mismos pueden ser discutidos a través de un Control de Legalidad ante un Juez (Gaceta del Congreso de la República Nro. 174, 2013).

Se observa que, el derecho de contradicción es el momento procesal más importante que tiene el afectado para acreditar la licitud de aquellos bienes que se discuten al interior de un proceso extintivo.

En síntesis, es toda actuación desplegada por parte del afectado que busca controvertir las pretensiones que tienen como propósito ir en contra de sus bienes. Es por ello, que el derecho de contradicción ha sido considerado como elemento esencial del debido proceso, tan es así que, la Corte Constitucional ha sostenido que, para definir la responsabilidad, resulta importante tener en cuenta las pruebas que hayan sido debidamente aportadas y discutidas durante el proceso, nada diferente al principio de que ninguna persona puede condenarse sin haber sido oída y vencida en la etapa de juicio. Adicionalmente, la Corporación insiste en afirmar que, el debido proceso debe garantizarse en toda actuación judicial, si bien la etapa investigativa es previa al proceso, esta tiene como propósito determinar si se avanza o no en la investigación, por este motivo resultan vitales las pruebas que se recauden en esta etapa (Corte Constitucional, C 150, 1993).

Igualmente, otro de los elementos que componen el derecho fundamental al debido proceso, corresponde precisamente a la importancia de conocer y tener acceso al expediente por parte del afectado y su apoderado. Esta garantía ha sido analizada por la Corte Constitucional enfatizando que, el derecho de defensa inicia desde el momento que se ordena la investigación a una persona, pues a partir de esta etapa procesal, es que se debe contar con la asesoría permanente de un profesional del derecho y, para que esta asesoría pueda ser efectiva, el abogado debe tener la posibilidad de acceder y conocer el expediente, pues la mera presencia del defensor no significa que se materialice el derecho de defensa (Corte Constitucional, T 432, 1997).

Y finalmente, el ejercicio constitucional del derecho de defensa se caracteriza por ser intemporal, pues en los procesos extintivos, la persona afectada es la más interesada en demostrar la licitud de sus bienes desde el momento que inicia la investigación. De modo que, es de vital importancia que las partes cuenten con igualdad y equilibrio de armas para actuar al interior de dichos procesos, pues como ya se dijo, en la fase inicial, el afectado no tiene la oportunidad de defenderse sino hasta llegar al juicio, toda vez que, en la etapa inicial o preprocesal es el Estado quien cuenta con todas las herramientas para recolectar pruebas y dar inicio al trámite extintivo, sin que el afectado tenga la oportunidad desde dicha etapa para defenderse, vulnerando así, el derecho fundamental al debido proceso del afectado.

En ese sentido, respecto a la intemporalidad del derecho de defensa, la Corte Constitucional ha sostenido que, ni en la constitución política, ni en ningún tratado internacional de derechos humanos, se ha impuesto un límite de tiempo para ejercer defensa, toda vez que, este derecho tiene la característica de ser general y universal, pues este derecho surge desde que el afectado o procesado conoce que tiene una investigación o proceso en su contra y finaliza cuando este termine (Corte Constitucional, C 799, 2005).

Es así como los anteriores precedentes constitucionales y jurisprudenciales, llevan a la conclusión que, las normas acusadas resultan ser contrarias a la Carta Política, en especial a la garantía consagrada en el artículo 29, pues como se ha visto detalladamente, el derecho de defensa y contradicción constituyen una parte integral del derecho fundamental del debido proceso, el cual se extiende a cualquier procedimiento sea cual sea su naturaleza.

De hecho, dice el artículo 29 constitucional que toda persona tiene derecho “durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a

presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra” (Constitución Política de Colombia, 1991), lo que implica la necesidad de ejercer la contradicción y confrontación de la prueba que se ve limitada en el procedimiento extintivo. Así mismo, la contradicción y confrontación de la prueba son garantías fundamentales que, si bien pueden verse limitadas en algunos casos como ocurre bajo el principio de celeridad, deben primar criterios de razonabilidad y proporcionalidad que sustenten tal limitación, como se explicó al analizar la exposición de motivos de la ley 1708 de 2014.

En atención a lo anterior, la Corte Constitucional al analizar algunos apartes de la ley 1395 de 2010 por medio de la cual se adoptaron medidas de descongestión judicial, dijo que si bien el derecho de contradicción y defensa no resultan ser del todo absolutos, estas garantías pueden ser condicionadas por el legislador, atendiendo a los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, con el fin que no se vulneren otros derechos fundamentales como lo es la igualdad (Corte Constitucional, C 371, 2011).

No obstante, como bien lo sostiene el doctor Andrés Abel Rodríguez, los derechos en general, previo a su reconocimiento jurídico, se componen de una aspiración o ideal político y social (Rodríguez, et al., 2020) y el Estado en su calidad de garante debe proveer los elementos para hacerlos cumplir, pues como bien lo afirma la Corporación, si bien algunos derechos no son absolutos, esto no significa que no puedan ser garantizados, pues dicha limitación debe estar acorde a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad en cualquier caso.

Finalmente, después de analizar y contrastar aquellos artículos del Código de Extinción de Dominio con las garantías consagradas en la Constitución Política, se logra evidenciar que a la fecha, dichas disposiciones del procedimiento extintivo no permiten la materialización integral

del derecho constitucional al debido proceso establecido en su artículo 29, perjudicando directamente al afectado, al no garantizarle desde el inicio de la investigación la oportunidad de defenderse en igualdad de armas, como tampoco se le permite ejercer junto a su apoderado el derecho de contradicción y confrontación para demostrar el origen y la destinación de los bienes que se discuten al interior de un proceso extintivo.

Conclusión

No puede desconocerse que la acción extintiva tiene un objetivo fundamental en nuestra sociedad, al perseguir los bienes que han adquirido las organizaciones criminales con recursos mal habidos, sin embargo, como se analizó, algunas disposiciones del actual régimen de extinción de dominio en Colombia, vulneran los preceptos 29 y 58 de la Constitución Política, al no contemplar los suficientes mecanismos de defensa en cada una de las etapas que se desarrollan al interior del proceso extintivo.

Si bien el Estado cuenta con la legitimidad para extinguir el derecho, este debe hacerlo acorde a las plenas garantías y derechos constitucionalmente establecidos. Sin embargo, como se pudo evidenciar en el presente artículo, el afectado no cuenta con los mecanismos suficientes para defenderse en las etapas que se surten al interior del proceso extintivo, pues existe una latente vulneración del debido proceso que afecta gravemente el resultado de este proceso. Por lo tanto, se hace necesario modificar y establecer la oportunidad procesal para que el afectado pueda demostrar la legitimidad y la procedencia de los bienes que se están contravirtiendo.

Pese a todas las modificaciones de las que ha sido objeto la figura de extinción de dominio, el Estado sigue quedando en deuda, toda vez que, como se demostró, los afectados no cuentan con un escenario de participación efectiva, lo cual genera un evidente desconocimiento

del debido proceso que repercute directamente en la afectación del régimen de propiedad consagrado en la Constitución.

Al respecto, una de las soluciones que podrían proponerse, sería acudir al mecanismo de la acción pública de inconstitucionalidad, la cual está orientada a la defensa e integridad de la Constitución Política. Acción que puede ser ejercida por los ciudadanos ante la Corte Constitucional para demandar aquella normatividad que en su sentir vulnera ciertos derechos y garantías fundamentales otorgados por el ordenamiento superior.

Referencias

Azar, J. I. (25 de Julio de 2019). *El derecho de propiedad en la filosofía de Hobbes y Locke*.

(Consultado el día 25 de noviembre de 2021). Obtenido de

<http://julianianivazar.com/derecho-de-propiedad-en-la-filosofia-de-hobbes-y-locke/>

Cárdenas, C. A. (2017). *Aportes de Tomás de Aquino para la Construcción del Bien Común Económico del Siglo XXI*. Ibañez.

Castro, G. (2018). *Una aproximación teórica a la obra de Arturo Valencia Zea. De la posesión y la función social de la propiedad: el gran problema jurídico del siglo xx en Colombia, revisión histórico jurídica*. Revista Virtual Via Inveniendi et Iudicandi VIEI Nro. 13(1).

2018. Universidad Santo Tomás. Consultado el día 6 de septiembre de 2021.

doi:<https://doi.org/10.15332/s1909-0528.2018.0001.01>

Código de Extinción de Dominio. *Ley 1708 del 20 de enero de 2014*. Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014. Consultado el día 13 de septiembre de 2021. Obtenido de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1708_2014.html

DESAFIOS CONSTITUCIONALES DE LA EXTINCIÓN DE DOMINIO

Constitución Política de Colombia. (1991). Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Consultado el día 13 de septiembre de 2021. Obtenido de

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Corte Constitucional. (Sentencia C 371 del 11 de mayo de 2011).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2011/C-371-11.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 150 del 22 de abril de 1993).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1993/C-150-93.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 389 del 1 de Septiembre de 1994).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1994/C-389-94.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia del 4 de septiembre de 1997).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1997/T-432-97.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 799 del 2 de agosto de 2005).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-799-05.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 189 del 15 de Marzo de 2006).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/C-189-06.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia T 525 del 11 de Julio de 2006).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2006/t-525-06.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 958 del 10 de diciembre de 2014).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-958-14.htm>

Corte Constitucional. (Sentencia C 516 del 12 de Agosto de 2015).

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2015/C-516-15.htm>

Daza, A. (2009). *El Principio de Igualdad de Armas en el Sistema Procesal Penal Colombiano a partir del Acto Legislativo 03 de 2002*. Revista *Principia IURIS* Nro. 12, 121. Universidad Santo Tomas. Consultado el día 19 de agosto de 2021.

<http://revistas.ustatunja.edu.co/index.php/piuris/article/view/396/536>

Estarita, S. (2019). *La Extinción de Dominio*. Ibañez.

Gaceta del Congreso de la República Nro. 174. (3 de abril de 2013). Consultado el día 30 de septiembre de 2021.

http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2013/gaceta_174.pdf

Ley 1849 de 2017 "*Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 Código de Extinción de Dominio y se dictan otras disposiciones*". (s.f.). Consultado el día 30 de septiembre de 2021.

http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1849_2017.html#3

Locke, J. (1999). *Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil: : un ensayo sobre el verdadero origen, alcance y fin del gobierno civil*. Biblioteca Nueva, ISBN 8470306251, 9788470306259.

Rodríguez Martínez, E. (2016). *El Pasaje del Estado y el Derecho a la Postmodernidad*. Revista *Virtual Via Inveniendi et Iudicandi*. Universidad Santo Tomás. Vol. 11, N.º 2, 16-17.

Consultado el día 6 de noviembre de 2021

<https://revistas.usantotomas.edu.co/index.php/viei/article/view/3274/3086>

Rodríguez, A. A., Jiménez, A. M., Ortiz, I. M., Ballesteros, M. C., López, C. A., Torregrosa, N. E., & Hernández, D. M. (2020). *Derechos humanos emergentes y justicia constitucional*. (I. 978-958-782-331-8, Ed.) Ediciones USTA. Consultado el día 6 de noviembre de 2021.
<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/31214>

Urbano, J. J. (1 de Marzo de 2017). *Conferencia Fundamentos Constitucionales de la Acción de Extinción de Dominio*. Consultado el día 15 de noviembre de 2021.
<https://www.youtube.com/watch?v=k3ipwQigefs>

Vásquez, S. (2018). *Fundamentos e Imputación en Materia de Extinción del Derecho de Dominio*. Obtenido de
<http://bdigital.unal.edu.co/63935/1/TESIS%20FUNDAMENTOS%20E%20IMPUTACION%20EN%20MATERIA%20DE%20EXTINCI%C3%93N%20DEL%20DERECHO%20DE%20DOMINIO%20-%20SANTIAGO%20V%C3%81SQUEZ%20BETANCUR.pdf>

Vilajosana, J. (1987). *El aparato conceptual de C. B. Macpherson: Poder y Propiedad*. Consultado el día 30 de septiembre de 2021. [ElAparatoConceptualDeCBMacpherson-142113.pdf](#)