

**LEY 333 DE 1996 Y LEY 793 DE 2002, ¿AVANCE O RETROCESO EN
MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO?**

ANDREA CRISTINA BONNET LÓPEZ

CRISTINA ROMÁN GAITÁN

**UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHÍA
AGOSTO 2 DE 2.004**

LEY 333 DE 1996 Y LEY 793 DE 2002, ¿AVANCE O RETROCESO EN
MATERIA DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO?

ANDREA CRISTINA BONNET LÓPEZ

CRISTINA ROMÁN GAITÁN

Trabajo de Investigación Universitaria

Director
Dr. FABIO LIZCANO RODRIGUEZ.

UNIVERSIDAD DE LA SABANA
FACULTAD DE DERECHO
CHÍA
2.004

CONTENIDO

	Pág
RESUMEN	6
ABSTRACT	7
INTRODUCCIÓN	8
1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS	10
1.1 NOCIONES GENERALES	11
1.1.1 Concepto	11
1.1.2 Causales	16
1.1.3 Bienes	28
1.1.4 Bienes Equivalentes	32
1.1.5 Terceros de Buena fe	37
1.2 PRESUPUESTOS	40
1.2.1 Naturaleza Jurídica	40
1.2.2 Legitimación para iniciar la acción de extinción	46
1.2.3 Incentivo	50
1.2.4 Normas aplicables a la extinción del dominio	53
1.2.5 Prescripción	56
1.3 FUNDAMENTOS PROCESALES	58
1.3.1 Del debido proceso	59

1.3.2 De la protección de derechos	62
1.3.3 De las víctimas	66
1.3.4 De la comparecencia al proceso	70
2. PROCEDIMIENTO	73
2.1 FASE INICIAL	73
2.1.1 Competencia	73
2.1.2 Iniciación	80
2.1.3 Medidas cautelares y administración	82
2.2 PROCEDIMIENTO	91
2.2.1 Ante la Fiscalía	91
2.2.1.1 Resolución de iniciación	92
2.2.1.2 Notificaciones especiales: Ministerio Público y personas afectadas. Emplazamiento de quienes tengan un interés legítimo en el proceso	95
2.2.1.3 Término de pruebas	100
2.2.1.4 Alegatos de conclusión	103
2.2.1.5 Resolución de procedencia o de improcedencia	103
2.2.2 Ante el Juzgado	105
2.2.2.1 Trámite	106
2.2.2.2 Sentencia	108
2.2.3 Segunda Instancia	112
2.2.3.1 Apelación	112
2.2.3.2 Consulta	113
2.2.4 Nulidades, causales y trámite	115
2.2.5 Excepciones e incidentes	123
2.2.6 Gastos procesales y de administración	127
2.3 Aspectos Generales finales	128
2.3.1 Aplicación de la ley en el tiempo	128

2.3.2 Cooperación Internacional	132
2.3.3 Destinación de bienes	136
2.3.4 Derogatoria	140
3. CONCLUSIONES	142
BIBLIOGRAFÍA	147

RESUMEN

La acción de extinción del dominio, es una acción especial, real, judicial, autónoma, patrimonial y constitucional que recae cuando no hay justo título o legítima destinación.

La investigación está basada en analizar los fundamentos teóricos, la definición, las causales, los bienes, la naturaleza jurídica, los parámetros procedimentales, las normas aplicables de la institución, en el procedimiento y las etapas que lo integran. Así como la competencia y medidas cautelares para entender el procedimiento en si ante la fiscalía, jueces primera y segunda instancia.

Como conclusión se plantea un debate entre las legislaciones que han normado la materia respecto si existe o no avance y en qué medida están superadas las falencias sin desconocer las de la nueva legislación, planteando soluciones.

PALABRAS CLAVE:

Extinción de dominio.

Derecho de propiedad.

Autonomía.

Incremento Patrimonial injustificado.

Tercero de buena fe.

Adquisición Ilícita.

Destinación Ilícita.

Confiscación.

Función social de la propiedad.

Acción constitucional.

ABSTRACT

The action of “ownership eviction” is a special, judicial, autonomous, patrimonial and constitutional action that reoccurs when is not a fair title or legitimate destination.

This research is based on analyzing the theoretical foundations, the definition, the causes, the goods, the judicial nature, the procedural parameters and the applicable integrative norms of institution and procedure. Furthermore, it analysis the competition and precautionary measures to understand the procedure in itself, through the investigative bureau and hierarchy of courts.

In summary, a debate is suggested among the legislations that have decided if the matter of concern exists, weather it is undergoing any progress and in what measure the misstatement is overcome without ignoring those of the new legislation. Based on this analysis new conductive solutions could be prescribed.

KEY WORDS:

Ownership eviction

Domain.

Autonomy.

Unjustified domain increase

Third in good faith.

Illicit Purchase.

Illicit Destination.

Eviction.

Domein social function.

Constitucional Action.

INTRODUCCIÓN

La acción de extinción del derecho de dominio es una institución relativamente nueva en nuestro ordenamiento jurídico. Sin embargo, si nos remitimos a un estudio constitucional del derecho de propiedad, podemos concluir que su fundamento se remonta hasta la constitución de 1886. La razón que conduce a esta conclusión, es que si bien la constitución nacional protege el derecho de propiedad o dominio, esta protección es otorgada siempre y cuando éste haya sido adquirido *“con arreglo a las leyes civiles”*, tal como lo indica el artículo 58 de la Constitución Nacional de 1991. La Carta de 1886 también establecía especial protección a la propiedad en su título III artículo 31, supeditada a que la adquisición de la misma, debía ser *“con justo título con arreglo a las leyes civiles”*. De la misma manera, la reforma constitucional de 1936 que cambió la concepción del derecho de propiedad condicionándola al cumplimiento de una función social que implica obligaciones, contiene como requisito para la protección del mismo, que sea adquirido de manera legal y con un justo título. Si bien es cierto que la constitución de 1886 así como la reforma de 1936 no contenían una consecuencia determinada respecto de la adquisición de la propiedad sin justo título, en teoría, se puede concluir que si la disposición supedita la protección de la misma a un origen lícito y justo, en caso de no cumplir esta condición, el derecho de dominio no podía ser protegido por el Estado.

Además de lo anteriormente expuesto y como desarrollo de la función social de la propiedad, posteriormente se promulgaron varias leyes que concedían la potestad al Estado de extinguir el dominio de bienes que no cumplían con esta condición. Es así como nacen distintas leyes de extinción de dominio por diversas fuentes tales como la agraria, la de subsuelo y la de aguas, que coinciden en su origen, siendo éste, el incumplimiento de la función social de la propiedad.

La agraria regulada por la ley 200 de 1936 y posteriormente la ley 160 de 1994, tiene por objeto extinguir el dominio de aquellos predios rurales, que incumplen su función social al no ser explotados durante 10 o más años. La de subsuelo o minera contenida en la ley 20 de 1969 y el Decreto 2655 de 1988, faculta al Estado para extinguir el dominio del subsuelo que no ha sido explotado en un plazo de 3 años. La de aguas o ecológica, establecida en el Decreto 2811 de 1974, artículo 82, permite la procedencia de la extinción, cuando un propietario en el ejercicio de su derecho de propiedad, está contaminando una rivera o le da un uso opuesto al que debe cumplir de acuerdo con su función social. Estas tres diferentes formas de extinción del derecho de dominio, tienen en común que facultan al Estado para sancionar a un propietario, que a pesar de estar en ejercicio de su derecho de dominio incumple la función social de la propiedad.

La Constitución Nacional de 1991, contiene además de la disposición anteriormente enunciada, la institución de la extinción del derecho de dominio como consecuencia de la adquisición de la propiedad que no es con arreglo a las leyes civiles. El artículo 34 de la Constitución Nacional dispone que si bien en Colombia se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, en los casos de la adquisición de la propiedad en desconocimiento de las disposiciones legales, se establece un procedimiento especial para extinguir el dominio de tales bienes. Esta institución está fundamentada en dos ejes centrales que determinan su procedencia, los cuales son: que exista un título ilegítimo del derecho de propiedad por no ser éste adquirido con arreglo a las normas, o que a pesar de ser adquirido con un título justo, el ejercicio del mismo contradiga la función social implícita en el derecho de dominio. El artículo dispone *“no obstante, por sentencia judicial, se declara extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”*, el cual, mediante un desarrollo posterior legal, dio origen a la ley 333 de 1996, que establecía la definición de esta institución, las causales de procedencia, su procedimiento especial, así como la creación del ente

competente de administrar los bienes que han sido objeto de extinción del derecho de dominio. Actualmente, esta ley fue derogada por la ley 793 de 2002, la cual cambia de manera sustancial los planteamientos hechos. Esta investigación tiene por objeto principal, el estudio comparativo de las dos leyes mencionadas y pretende analizar si se ha logrado un avance o retroceso en esta institución.

La razón que motivó la realización de esta investigación, es la concepción de la institución de la extinción del derecho de dominio como una cuestión que trasciende en la realidad nacional. En efecto, esta institución implica la afectación del derecho de propiedad, pero el fondo de la sanción a la adquisición del dominio sin justo título o la destinación a una causa ilegítima, es la realización de los fines propios del Estado. Es así como la reforma de esta institución apunta a la eficacia en los procesos de extinción.

Esta investigación se centró en un análisis netamente comparativo entre las leyes, verificando cada disposición anterior y vigente, siempre con el objetivo de determinar si se logró algún avance o retroceso en materia de extinción. Para efectos de valorar si hay avance o retroceso, es importante precisar el punto de vista desde el cual se está analizando. Es decir, entender cual era la falencia de la ley anterior y porque era necesaria la modificación de la institución.

Para lograr el fin pretendido con este estudio, se analizarán comparativamente las dos leyes en materia de extinción del derecho de dominio, partiendo de dos aspectos centrales generales. El primero hace referencia a los fundamentos teóricos de la misma entre los cuales encontramos las nociones generales, los presupuestos y los fundamentos procesales. El segundo tema hace referencia de manera especial al procedimiento determinado para esta institución y se compone de un primer punto que hace referencia a una fase inicial, luego al procedimiento en si ante fiscalía y juzgado, primera y segunda instancia y un tercer aspecto sobre algunos aspectos generales finales.

1. FUNDAMENTOS TEÓRICOS

1.1 NOCIONES GENERALES

Lo primero que se requiere para analizar el tema de extinción del derecho de dominio es determinar su definición, es decir, qué se entiende por esta institución legal. De la misma manera, es conveniente determinar según las causales legalmente establecidas para darle origen, cuando procede tal acción. Por último, se busca establecer sobre que derechos, bienes u objetos puede recaer la misma así como los límites establecidos por la ley para su procedencia.

1.1.1. Concepto. La ley 333 de 1996 y la Ley 793 del año 2002, coinciden en su artículo 1 en la definición de Extinción del derecho de dominio al decir que *“es la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular”*¹².

La pérdida del derecho de dominio tiene como consecuencia, la separación de un bien del patrimonio de aquel quién lo detente. El diccionario de la Real Academia

¹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 1. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

² República de Colombia, 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”*, artículo 1. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

de la lengua define pérdida como “*Carencia, privación de lo que se poseía*”³. Por esta razón, en armonía con la disposición legal, la definición conlleva a la conclusión de que si hay objeto viciado en su adquisición, el Estado puede desconocer el derecho de propiedad. Este bien es susceptible de extinción por estar inmerso en una de las causales estipuladas en la ley para que proceda esta acción.

Esta separación será posible en la medida en que se haya realizado el respectivo proceso y exista una sentencia ejecutoriada que declare la extinción. Sin embargo, la Corte Constitucional explica el concepto de pérdida de una manera especial, dice la Corte:

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 sentencia⁴.

Por su parte el derecho de dominio, según lo explica el Código Civil Colombiano en el Artículo 669 es “*el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*”⁵. Inicialmente y por herencia del concepto de propiedad francés, se entendía que este derecho estaba libre de limitación alguna, por lo cual era posible hacer uso de tal arbitrariamente. Sin embargo, tal expresión, fue declarada inexecutable mediante sentencia C-595 de 1999 cuyo magistrado ponente, Carlos Gaviria Díaz argumentó que la razón de inexecutable es que, el derecho de propiedad tiene como limitaciones la ley y los derechos ajenos.

³ www.rae.es, Página Web Oficial de la Real Academia de la lengua, consultada el 9 de marzo de 2004.

⁴ República de Colombia Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁵ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 669, Pág.126.

El derecho de propiedad está fundamentado en la teoría del título y el modo⁶. Los modos originarios, son ocupación, accesión y prescripción o usucapión, y los derivativos son la tradición y la sucesión por causa de muerte. Es así como los modos de adquisición del dominio de forma originaria son simultáneamente título y modo, mientras que los modos derivativos necesitan un título que se perfeccione con el modo y que justifique la existencia del mismo. En el caso particular de la extinción de dominio, el problema radica en que el título que da origen a que se perfeccione el modo, está en contra de la ley y por lo tanto, no debe ser protegido por las normas constitucionales y civiles, porque no se trata de un justo título con arreglo a las leyes civiles tal como lo establecen los preceptos constitucionales. Igualmente, concluimos que los modos que pueden ser susceptibles de tener un título ilícito son los modos derivativos. En el caso de la tradición porque, si bien es hecha de acuerdo con los parámetros legales, el título que le da origen puede ser una actividad presumiblemente ilícita. De la misma manera ocurre con la sucesión por causa de muerte, ya que aunque quien hereda no es quien incurrió en la actividad ilícita, el origen del bien objeto de sucesión está viciado por este título ilegítimo y se hace extensiva al heredero o legatario.

A favor del Estado, ya que éste es quien es competente para garantizar la protección de la propiedad privada así como la aplicación y cumplimiento de las normas que regulan su adquisición, por lo cual mediante uno de sus entes encargados, determina la licitud o ilicitud del título y en últimas, del derecho de propiedad o dominio. De igual forma, es quien en caso de declaratoria de ilicitud del título, será el legítimo propietario del mismo y gozará de todos los atributos derivados del dominio. En sentencia C-374, la Corte Constitucional justifica que la destinación de los mismos sea el Estado al decir:

⁶ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 673, Pág.121.

(...) es cierto que, como el artículo 1. lo establece, se declara la extinción del dominio, en los casos previstos por la Carta, a favor del Estado, para 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 a aumento patrimonial o al enriquecimiento irregular de quien figuraba como propietario⁷.

Por ser el Estado quien representa la comunidad y vela por el interés general, es a quien se deben destinar los bienes objeto de extinción.

Sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular, lo cual está fundamentado en que si el título u origen del derecho de propiedad es ilícito, el Estado no puede premiar y sanear esta adquisición mediante algún tipo de contraprestación. La Corte Constitucional ha explicado que esto no puede equipararse a la confiscación, ya que ésta es una pena, que significa que la persona pierde sus bienes de procedencia lícita, mientras que la extinción procede cuando el origen o uso del bien está viciado por ser ilícito y supone no ser una pena, sino una consecuencia patrimonial.

Así lo explica la Corte Constitucional al decir:

(...) 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 priva a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se

⁷ , República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

ostentaba – aparente –, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél⁸.

Además, no puede tampoco compararse a la institución de la expropiación, ya que ésta implica el ceder de un derecho justo de un particular a la comunidad, por razones de interés general, por lo que evidentemente debe haber alguna contraprestación de parte del Estado. Esto por cuanto, el sacrificio hecho por el particular es reconocido y recompensado, haciéndolo acreedor de una indemnización que restablezca su patrimonio vulnerado. De la misma manera, lo entiende la Corte Constitucional cuando explica:

(...) se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. El propietario, titular de un legítimo derecho, lo pierde por razón de la prevalencia del interés social o colectivo sobre el suyo, que es individual, o en cuanto se configura el caso de utilidad pública, pero tiene derecho –salvo las razones de equidad que el Congreso declare– a un resarcimiento, toda vez que él no puede ser el único que asuma en su totalidad la carga pública correspondiente y, en cambio, ha sido afectado, justificadamente sí, pero sin que tal motivo lo excluya, también en justicia, de obtener la adecuada compensación⁹.

En conclusión, se entiende que la extinción del derecho de dominio, en su carácter especial, se origina en la ilicitud del origen de la propiedad lo cual conlleva a que no exista algún tipo de contraprestación por la pérdida, distinguiéndolo de la confiscación y la expropiación.

En conclusión la Corte Constitucional resume esta noción así:

(...) de acuerdo con lo dispuesto por el constituyente de 1991, el orden de valores y principios configurado para posibilitar la convivencia,

⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

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”¹⁰.

Es preciso anotar que a manera de diferencia, la ley 793 de 2002 incluye dentro de la definición la característica de autónoma que se pretende enfatizar por la ley vigente. Es así como la parte final de la disposición es la siguiente *“esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”*¹¹.

Respecto de la definición, podemos concluir que en general es idéntica en las dos leyes, salvo la anotación final contenida en la ley vigente, que hace referencia a la característica de autonomía de la acción. Esto es lógico en la medida en que la ley 793 de 2002, pretende siempre recalcar y enfatizar este aspecto y desligar de esta manera, la acción de extinción de cualquier otro procedimiento. Frente a la pregunta guía de este estudio respondemos en este primer aspecto, que si bien hay cambio por la inclusión de esta característica, es relativo valorarlo como avance por cuanto existen factores que posteriormente analizaremos, que inciden de manera directa en esta autonomía pretendida.

1.1.2 Causales. La ley de extinción del derecho de dominio procede en casos especiales predispuestos en la ley. Si bien en ambas leyes encontramos las causales en el artículo 2, éstas variaron sustancialmente en la ley 793 de 2002. Las causales contenidas en la ley 333 de 1996, eran taxativas, extraídas del artículo 34 de la Constitución Nacional de 1991. Este artículo dispone que: *“no*

¹⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹¹ República de Colombia, 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”*, artículo 1. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

*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 a la moral social*¹², y son las siguientes:

ARTÍCULO 2o. DE LAS CAUSALES. Por sentencia judicial se declarará la extinción del derecho de dominio de los bienes provenientes directa o indirectamente del ejercicio de las actividades que más adelante se establezcan o que hayan sido utilizados como medios o instrumentos necesarios para la realización de los mismos. Dichas actividades son:

1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares.
2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de 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. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares, concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión.
4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme.
5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del

¹² República de Colombia, Constitución Nacional Comentada, artículo 34, Bogotá D.C. LEGIS Editores S.A.

artículo 7, de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal¹³.

La parte inicial del artículo disponía que los bienes objeto de extinción, podían ser medios o instrumentos de consumación o provenir directa o indirectamente de las actividades contenidas en el artículo constitucional como fundamento de esta institución.

La causal primera, hacía referencia al enriquecimiento ilícito de servidor público y de particular, lo cual tenía connotación constitucional al ser ésta la primera causa de procedibilidad estipulada en el artículo 34 de la Constitución Nacional y una connotación legal al estar contemplado en los artículos 327 y 412 del Código Penal Colombiano. La conducta descrita en el código para el enriquecimiento ilícito de particulares es *“el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas”*¹⁴, siendo la situación tipificada como delito, que exista un incremento patrimonial injustificado derivado de alguna manera de actividades ilícitas. El código contempla este delito cuando el sujeto activo es servidor público definiéndolo como *“el servidor público que durante su vinculación con la administración, o quien haya desempeñado funciones públicas y en los dos años siguientes a su desvinculación, obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial injustificado, siempre que la conducta no constituya otro delito”*¹⁵, siendo igualmente la conducta tipificada, el incremento patrimonial injustificado. Las diferencias entre los dos delitos anteriormente citados son en primer lugar, el bien jurídicamente tutelado, ya que en el enriquecimiento ilícito de

¹³. República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 2. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

¹⁴ República de Colombia, Ley 599 de 2000, *“Por la cual se expide el Código Penal Colombiano”*, artículo 327, En Diario Oficial No. 43862 de 2000.

¹⁵ República de Colombia, Ley 599 de 2000, *“Por la cual se expide el Código Penal Colombiano”*, artículo 412. En Diario Oficial No. 44097 de 24 de Julio de 2000.

particular éste es el orden económico y social, mientras que en caso de ser cometido por un servidor público se afecta la administración pública. En segundo lugar la diferencia radica en la calificación del sujeto activo, ya que el enriquecimiento ilícito de particular puede realizarlo cualquier persona, mientras que el otro requiere que sea servidor público o quien haya desempeñado funciones públicas. El delito de enriquecimiento ilícito de particular es autónomo, mientras que el de servidor público es subsidiario porque procede siempre y cuando la conducta no constituya otro delito. Es un delito de resultado porque lo que se analiza contablemente, es que exista un incremento patrimonial y, posteriormente, que este incremento sea injustificado.

La causal segunda enunciaba que sean actividades cometidas en perjuicio del tesoro público las cuales en nuestro código penal corresponden a algunos delitos contra la administración pública como son peculado (artículos 397 al 401 Código Penal Colombiano), interés ilícito en la celebración de contratos (artículo 409 Código Penal Colombiano), contratos celebrados sin requisitos legales (artículo 410 Código Penal Colombiano). También algunos delitos contra la fe pública como la emisión ilegal de moneda o de efectos o de valores equiparados a moneda (artículo 277 Código Penal Colombiano), contra el orden económico y social como el ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico (artículo 312 Código Penal Colombiano), hurto sobre efectos y enseres destinados a la seguridad y defensa nacionales (artículo 241 numeral 12 Código Penal Colombiano), delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado (artículo 267 numeral 2 Código Penal Colombiano). Igualmente, incluye el delito de utilización indebida de información privilegiada (artículo 420 Código Penal Colombiano) y el de utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva (artículo 419 Código Penal Colombiano).

La causal tercera contiene los delitos que causen grave deterioro a la moral social y, explica que para los fines de esta norma tales delitos son los contenidos en el

estatuto de estupefacientes, es decir, nos remite a la ley 30 de 1986. Entre estos delitos encontramos el narcotráfico y delitos conexos y además, algunos delitos dispuestos en el código penal como testaferrato (artículo 326 Código Penal Colombiano), lavado de activos (artículo 323 Código Penal Colombiano), delitos contra el orden económico social, delito contra los recursos naturales (Título X Código Penal Colombiano), delitos contra los recursos naturales (Título XI Código Penal Colombiano), fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares (artículo 366 Código Penal Colombiano), concusión (artículo 404 Código Penal Colombiano), cohecho (artículos 405 al 407 Código Penal Colombiano), tráfico de influencias (artículo 411 Código Penal Colombiano), rebelión, sedición, asonada (artículos 467 al 470 Código Penal Colombiano), secuestro (artículo 168 Código Penal Colombiano), secuestro extorsivo (artículo 169 Código Penal Colombiano) y extorsión (artículo 244 Código Penal Colombiano).

La cuarta causal repite lo contenido en la primera parte del artículo citado, ya que habla de los bienes usados como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o destinadas a las mismas, lo cual simplemente constituye una tautología. Posteriormente, contiene una excepción y es cuando estos sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia ejecutoriada. El comiso según lo entiende el código de procedimiento penal, se presenta cuando *“los instrumentos con que se cometió el delito o que provengan de su ejecución y que no tengan libre comercio pasan a poder de la Fiscalía General de la Nación o a la Entidad que ésta designe a menos que la ley imponga su destrucción o destinación diferente”*¹⁶. La incautación de bienes, como lo indica la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada, hace referencia a *“la prohibición temporal de transferir, convertir, enajenar o mover bienes, o la custodia o el control temporales de bienes por mandato expedido por*

¹⁶ República de Colombia, Ley 600 de 2000 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, artículo 67. En Diario Oficial No. 44097 de 24 de Julio de 2000.

*tribunal o autoridad competente*¹⁷. La Corte Constitucional explicó la diferencia entre éstos y la extinción al decir:

La figura de la extinción del dominio prevista en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución, no corresponde a una “constitucionalización” de los institutos legales conocidos como comiso e incautación de bienes, los cuales, sin perjuicio de aquella, siguen cumpliendo, respecto de todo proceso penal, el objetivo que le es propio, tanto para la investigación correspondiente como en lo relacionado con el vínculo existente entre el ilícito y la destinación a él de cierto bien, o entre el delito y el provecho ilegítimo que de él podría derivarse¹⁸.

Por lo tanto, el comiso e incautación son figuras propias del ordenamiento penal, aplicables a todos los delitos, se diferencian de la extinción del derecho de dominio, por cuanto ésta recae especialmente sobre algunos delitos expresamente determinados y no como norma general. De igual forma se diferencian por su objeto, por cuanto el comiso e incautación pretenden la salvaguarda de la prueba y tiene vocación indemnizatoria (es decir se asegura con el bien el pago de la indemnización de perjuicios) mientras que las medidas propias de la acción de extinción pretenden excluir el bien del comercio con fines distintos a los que simplemente son probatorios e indemnizatorios, como será analizado oportunamente.

La última causal estaba fundamentada en el hecho de que si la adquisición del derecho de propiedad estaba originalmente viciada al ser ilícita, no existía ninguna razón por la cual este derecho pudiera ser saneado o reconocido. La causal remitía al artículo 7 de la misma ley, incisos 2 y 3 los cuales eran una inicial manifestación de la intención de desligar esta acción de los procesos penales originarios, ya que disponía que aún cuando la acción penal se extinguiera o

¹⁷ Convención de las Naciones Unidas, contra la delincuencia organizada transnacional, Organización de las Naciones Unidas 2002, Art.2, *Definiciones*, f).

¹⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-504 de 4 de noviembre de 1993, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz y Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

terminara sin que se profiriera decisión sobre los bienes, procedía la extinción. De la misma manera sucedía, si terminado el proceso aparecían nuevos bienes.

La ley 793 de 2002 amplía y organiza las causales establecidas, ya que establece siete causales generales seguidas de dos párrafos, uno que impone la distribución probatoria entre el Estado y quien ostenta la propiedad del bien y uno final que estipula y determina cuales actividades ilícitas son las referidas en las causales La ley 793 de 2002 dispone las siguientes:

ARTÍCULO 2o. 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~~ (declarado inexecutable por la sentencia c-740 de 2002) del bien perseguido en el proceso.

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

PARÁGRAFO 2o. 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”¹⁹.

La primera causal vuelve sobre una característica que se entiende como básica en materia de extinción, que es la autonomía. Esta causal, es la más clara expresión de la separación pretendida entre el proceso de extinción y el proceso penal. Si bien es cierto la conducta esencial del delito de enriquecimiento ilícito de particular o de servidor público es el incremento patrimonial injustificado, esta causal permite la procedencia de la extinción aunque no exista proceso condenatorio por este enriquecimiento. La Corte Constitucional entiende esta causal así al decir:

Ello así porque 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 sobrevivientes en caso de ilegitimidad del título generador del dominio. Un dominio amparado en un título injusto se extingue,

¹⁹ República de Colombia, 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*”, artículo 1. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

indistintamente de que para la consecución de tal título se haya cometido o no una conducta punible²⁰.

Esto lleva a una conclusión, y es que siempre que exista un incremento patrimonial, demostrado contablemente y que no sea justificado por quien lo detente, procede la extinción, así no haya sentencia penal condenatoria. Este es un aspecto producto de la ley 793, que pretende romper con la prejudicialidad penal, pero que tiene un espectro muy amplio.

La segunda causal envuelve dos hipótesis, la primera se refiere a los bienes provengan directamente de una actividad ilícita. La consecuencia de esta causal, es que de alguna manera requiere la demostración de la comisión de una actividad ilícita y que de esta comisión se deriva el título de adquisición de la propiedad. La adquisición indirecta se refiere cuando la propiedad se tiene por medio de otros bienes que si son objetos directos de la actividad delictiva. La Corte Constitucional explica la causal diciendo:

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 actividad²¹.

La tercera causal corresponde a bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, destinados a éstas o sean su objeto. De la misma manera, a pesar de que exista el principio de la autonomía del proceso penal, esta causal condiciona su aplicación a la demostración de una actividad ilícita. Esta causal no sólo contiene los bienes que fueron ilícitamente adquiridos, sino que puede también recaer sobre bienes cuya adquisición no es discutida, sino

²⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

²¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-595 de 18 de agosto de 1999, M.P.: Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

su uso o destinación. En este caso al remitirnos a la sentencia de la Corte Constitucional que declaró inconstitucional el término “*arbitrariamente*”²² frente al derecho de propiedad, ya que no basta con adquirir la propiedad en derecho sino, que para seguir ostentando tal derecho es necesario que el uso de la misma no sea contra ley ni contra derechos ajenos. La Corte entiende la procedencia de esta causal al explicar:

pues bien, si ello es así, cuando la causal tercera del artículo 2° extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumentos para la comisión de actividades ilícitas y, para lo que 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 propiedad²³.

Por esta razón, no solo procede la extinción cuando el título es ilícito sino cuando la función que se da a esa propiedad es ilícita.

La cuarta causal hace referencia a bienes o recursos que provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen directa o indirectamente en actividades ilícitas, destinados a estas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del delito. Esta causal de alguna manera repite la causal 2 que hace referencia a los bienes que provengan indirectamente de actividades delictivas. La corte argumenta que esta repetición tiene sentido jurídico en tanto que resalta algunas hipótesis en las que puede presentarse tal adquisición indirecta:

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

²² República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

²³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

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 provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa²⁴.

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 dominio²⁵.

La quinta causal hace referencia a bienes o recursos que hubiesen sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación no haya sido objeto de investigación o habiéndolo sido no exista decisión por cualquier causa. Esta causal denota que por no tener resuelta su situación son bienes susceptibles de estudio judicial. No hay sentencia ejecutoriada ni proceso en curso que involucre su licitud o ilicitud.

La causal sexta de derechos de procedencia lícita utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de procedencia ilícita. Esta causal también es similar a la causal tercera, y procede la extinción por el mal uso dado a la propiedad.

La causal séptima fue parcialmente declarada inexecutable por la Corte Constitucional, ya que dispone que procede la extinción cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen ilícito del bien perseguido. En primer lugar, es de anotar que la expresión en cualquier circunstancia, tiene un espectro demasiado alto. A nuestro juicio, esto puede llevar a la aplicación de esta ley a bienes que en nada tienen que ver con el espíritu y objeto de la misma. Realmente cualquier circunstancia puede ser todo y demuestra un afán del legislador por

²⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1708 de 2000, M.P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

incluir en la ley cualquier tipo de circunstancia, incluso no imaginada para dar aplicación a la misma. Por otra parte, la causal analizada fue declarada parcialmente inconstitucional respecto a que se justifique el origen **ilícito** de los bienes. La razón de esta declaratoria es lógica, porque realmente si la propiedad está fundamentada en un origen ilícito, este nunca va a poder justificarse. La Corte argumenta que:

(...) 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 hace es acreditar el origen lícito del bien y en tales condiciones no habría lugar a extinguir su dominio a favor del Estado”²⁶.

El primer párrafo hace referencia a la carga de la prueba, disponiendo que tanto quien ostente la propiedad como el Estado, tienen el deber de probar. Esta disposición divide la carga de la prueba entre el titular y el Estado y justifica esta repartición de cargas por cuanto no es considerada parte del procedimiento penal, no hay entonces presunción de inocencia que deba ser desvirtuada necesariamente por el Estado. Sin embargo, a nuestro juicio existe un precepto de orden superior que es la buena fe y que consiste en la creencia de que todas las actuaciones personales son efectuadas de conformidad con el mismo. Por lo cual, necesariamente debe existir un respeto probatorio y un debido proceso fundado en pruebas que permita establecer la ilicitud del título o de la destinación, y así, se evitan excesos por parte del Estado.

El segundo párrafo hace mención de las actividades ilícitas taxativas, que dan origen a la extinción siendo los numerales 1 y 2 del párrafo las anteriores causales 1 y 2 contenidas en el artículo 2 de la ley 333 de 1996, redactados de manera idéntica. El numeral 3 del párrafo segundo, equivale al antiguo numeral

²⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1708 de 2000, M.P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

3 del artículo 3 de la ley 333 de 1996, pero fue ampliado por la ley 792 de 2002, ya que no solo hace referencia a las conductas que causen deterioro a la moral social sino que incluye además algunos bienes jurídicamente tutelados como son la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal y algunos delitos como el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

A modo de conclusión y con el fin de dar respuesta a la pregunta objeto de esta investigación, podemos entender que si bien la ley vigente organiza las causales de la acción, la primera parte contiene algunas tautologías innecesarias. De igual forma, se amplía con la causal 1 y 7 la aplicación de esta ley a circunstancias por fuera de las actividades delictivas, generando como consecuencia un espectro demasiado grande lo cual podría considerarse como un avance desde el punto de vista pragmático ya que evita dispendiosos procedimientos, aunque cabe cuestionarse si resulta un retroceso en el sentido garantista. El primer párrafo que hace referencia a las pruebas compartidas, es considerado un avance siempre que se entienda que no vulneren principios indispensables como son el de buena fe y el debido proceso. Respecto del segundo párrafo que habla de las actividades delictivas causales, los dos primeros numerales son iguales a las antiguas dos primeras causales, pero el tercer numeral es considerado un avance en tanto amplía las actividades delictivas e incluye como causas vulneraciones a bienes jurídicamente tutelados.

1.1.3 Bienes. Respecto al interrogante que hace referencia al objeto sobre el cual recae esta institución, es preciso analizar la disposición que estaba contenida en el artículo 3 de la ley 333 de 1996. Disponía el artículo mencionado *“para los efectos de esta ley se entenderá por bienes susceptibles de extinción del dominio*

²⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

*todo derecho o bien mueble o inmueble (con excepción de los derechos personalísimos) (inexequible)*²⁷”. Esta definición resaltaba el carácter real de la acción, por cuanto el objeto del proceso como tal hace referencia a derechos o bienes muebles o inmuebles. Es así, como es preciso acudir a la definición de derechos y bienes del código civil colombiano.

El artículo 665 del Código Civil Colombiano hace referencia a los derechos reales los cuales son aquellos que recaen sobre objetos o cosas y tienen efectos *erga omnes* así *“Derecho real es el que tenemos sobre una cosa sin respecto a determinada persona”*²⁸. De la misma manera, el artículo 666 del Código Civil Colombiano dispone cuales son los derechos personales y a quien son exigibles al decir *“Derechos personales o créditos son los que solo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas”*²⁹, siendo estos los derechos llamados obligaciones.

Entonces como un primer fundamento podemos deducir que si la extinción es una institución real, el derecho al cual hace referencia el artículo citado de la ley, es real y en particular corresponde al derecho real de propiedad. Posteriormente, hacía referencia a los bienes (objeto de derecho real de propiedad) y diferenciaba los muebles e inmuebles.

²⁷ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 3. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

²⁸ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 665, Pág.119.

²⁹ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 666, Pág.119.

El concepto del Código Civil Colombiano para bien es el siguiente *“los bienes consisten en cosas corporales e incorporales”*³⁰. De esta manera los bienes corporales son aquellos *“que tienen un carácter real y pueden ser percibidos por los sentidos”*³¹ y los incorporales *“consisten en meros derechos”*³². Luego el artículo 654 del Código Civil Colombiano divide los corporales en muebles o inmuebles. Siendo las cosas muebles las *“que pueden transportarse de un lugar a otro, sea moviéndose ellas a si mismas como los animales, sea que se muevan por fuerza externa, como las cosas inanimadas”*³³ y las inmuebles *“o fincas o bienes raíces son las cosas que no pueden transportarse de un lugar a otro, como las tierras y minas, y las que adhieren permanentemente a ellas, como los edificios, los árboles”*³⁴. Habiendo realizado este análisis, se puede entender que el artículo hacía referencia a derechos reales (propiedad) sobre bienes muebles e inmuebles.

La parte final contenía una excepción que hablaba de unos *“derechos personalísimos”* los cuales hacían referencia, como lo indica a Corte Constitucional en Sentencia C-473 de 1997, al uso y habitación contenidos en el artículo 878 del Código Civil Colombiano. Esta parte fue declarada inconstitucional en la sentencia mencionada alegando la Corte lo siguiente:

(...) no se encuentra motivo alguno de inconstitucionalidad, salvo en lo relativo a los llamados derechos personalísimos (uso y habitación,

³⁰ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 653, Pág.117.

³¹ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 653, Pág.117.

³² Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 653, Pág.117.

³³ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 655, Pág.117.

³⁴ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 656, Pág.117.

según el artículo 878 C.C), que merecían protección si se trataba de derechos ejercidos sobre bienes adquiridos al amparo de la Constitución Política, pero que de ningún modo pueden aspirar a ese amparo bajo los supuestos de la ilicitud inherente al artículo 34, inciso 2 de la Constitución Nacional³⁵.

Es lógico el razonamiento de la Corte en tanto si no se protege el derecho de propiedad sobre el bien, menos que se puede cobijar derechos derivados del mismo.

La segunda parte del artículo citado hacía referencia de la extensión de la acción a los:

- productos
- derivados
- frutos
- rendimientos
- recursos provenientes de la enajenación o la permuta
- producto, efecto, instrumentos u objeto de ilícito

Todas estas hipótesis que se remiten a bienes adquiridos o destinados a actividades delictivas.

Esto hace referencia a un concepto causalista, es decir, si un propietario usaba el bien para esconderlo, lo enajenaba o lo ponía a producir, estando inmerso en alguna de las causales de extinción, como la fuente era ilegítima e ilícita, el resultado era considerado igual. Igualmente tiene que ver con la causa y obtención de algún producto indirecta o directamente de un bien viciado en su origen o destinación.

Hoy la ley 793 de 2002 incorpora una definición más amplia, pero que no modifica sustancialmente el concepto de bienes. Dispone:

³⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

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 mismos³⁶.

Este artículo incorpora un elemento básico que consiste en que los bienes sean susceptibles de valoración económica, lo cual es lógico ya que evidencia el carácter real y patrimonial de la acción. Asimismo, su fundamento es el incremento patrimonial injustificado, por lo que necesariamente supone una valoración económica. Además de la diferenciación de bienes muebles e inmuebles, incluye la de tangibles e intangibles, que hacen referencia a los corporales e incorporeales anteriormente explicados. Contiene como parte final, aquellos bienes sobre los cuales pueda recaer el derecho de propiedad, argumento innecesario puesto que se sobre entiende con la anterior parte. De igual forma, finaliza haciendo extensiva la procedencia a frutos y rendimientos, lo cual es lógico en cuanto evita la excesiva tautología de la ley anterior.

Frente al tema de los bienes, encontramos una variación en la definición hecha por la ley vigente, que incorpora un nuevo elemento fundamental que es la concepción de bien como todo aquello susceptible de valoración económica, lo cual es un avance por cuanto otorga la dimensión pretendida con la ley. Es decir, la extinción es una consecuencia patrimonial, recae entonces sobre aquellos bienes de valor que integran un patrimonio ilícitamente adquirido o destinado. Es así como esta definición destaca el eje central de la acción, cual es el ingrediente económico.

1.1.4 Bienes equivalentes. La ley 333 de 1996, contenía en su artículo 6 la procedencia de la extinción del derecho de dominio sobre bienes equivalentes.

³⁶ República de Colombia, 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*”, artículo 3. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Esta ley, la definía al decir *“cuando no resultare ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente”*³⁷. Esta figura se encuentra en el artículo 3 de la ley 793 de 2002, que dispone *“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”*³⁸. Esta definición busca ampliar al máximo la procedencia de la acción de extinción, ya que no se está hablando ni de bienes con título ilícito (viciados por su origen ilegítimo), ni de bienes que por su uso o destinación han incumplido la función social de la propiedad al ser destinados a una actividad ilícita (procedencia legítima pero uso ilegítimo).

La razón de fondo que motiva tal descripción, es que en algunos casos si bien se tiene certeza del incremento patrimonial injustificado, la persona titular ha sabido esconder los bienes y por eso no se ha podido hacer efectiva la extinción del derecho de dominio. La corte constitucional justifica tal procedencia al decir:

(...) 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”³⁹

³⁷ República de Colombia, 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”*, artículo 6. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

³⁸ República de Colombia, 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”*, artículo 3. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Por lo tanto, la procedencia de la extinción de dominio sobre bienes equivalentes, está fundamentada en la intención del legislador de establecer un espectro mayor de efectividad de esta institución. Sin embargo, cabe recordar que los bienes equivalentes no corresponden a los bienes que directa o indirectamente han sido objeto, producto o efecto del delito, ya que estos han sido de igual manera, viciados en su origen. Tampoco corresponde a bienes adquiridos con justo título pero utilizados para la comisión de actividades ilícitas ya que estos son de entrada bienes susceptibles de extinción de dominio. Esta categoría de bienes corresponden a bienes que fueron adquiridos conforme a las leyes, con justo título y no son usados como medio, objeto, instrumento de actividades ilícitas, sino, que son bienes que entran a reemplazar los bienes sobre los cuales debería recaer la acción de extinción porque estos últimos no ha sido posible ubicarlos o extinguir el dominio. Cabe mencionar sin embargo, que es lógica la procedencia de esta figura respecto de la primera hipótesis, es decir, cuando no es posible ubicar, pero figura un interrogante frente a la segunda, es decir a la extinción, ya que se supone que para tal declaratoria hay un debido proceso que puede concluir decretando o negando la extinción mediante sentencia. Aludiendo a la definición de confiscación esta consiste en una *“Pena en virtud de la cual se transfiere por disposición de la autoridad judicial al Estado todo o parte de los bienes de una persona, a título de pena principal, accesoria o complementaria”*⁴⁰. En este orden de ideas, frente a esta segunda hipótesis tiende a ser confiscatorio por cuanto no se decretó la extinción y se pretende entonces hacerla efectiva contra bienes equivalentes. Por eso es ilógico, que habiendo mediado proceso en el que se niegue la extinción, sea posible acudir a esta figura, sin ser abusivos.

³⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁴⁰ GUILLIEM, Raymond y Vincent, Jean, *Diccionario Jurídico*, 2ª Edición, aumentada y corregida, Bogotá, Editorial Temis, 1990, Pág. 90.

Las condiciones para que se pueda extinguir el dominio de los bienes equivalentes son que no haya sido posible la ubicación o extinción del dominio de los bienes procesados y que se decida hacer efectiva la extinción sobre estos bienes al momento de la sentencia sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular.

- La ley 333 de 1996 dispone que procede cuando no sea posible “ubicar, incautar o aprehender”⁴¹, mientras que la ley 793 de 2002 se refiere a dos posibilidades cuando no sea posible “ubicar, o extinguir el dominio” de los bienes determinados sobre cuales verse la extinción del dominio. La ubicación de los bienes se refiere a “situar o instalar en determinado espacio o lugar”⁴², lo cual puede entenderse como el conocimiento y determinación física por parte de las entidades competentes de los bienes que pueden ser objeto de extinción. La incautación o aprehensión hace referencia a las medidas cautelares que se toman al inicio del proceso, para evitar la disposición de los bienes y garantizar su vinculación al proceso de extinción. La declaración de extinción de dominio es más confusa, ya que se entiende que para que se decrete la extinción, debe realizarse un procedimiento establecido, lo que hace pensar que la redacción resulta inaplicable.
- La decisión de extinguir el dominio sobre bienes equivalentes sólo puede ser tomada en la sentencia, ya que presupone que exista la demostración de la procedencia sobre los bienes originarios de la acción y sobre los cuales ésta versa, y habiéndose demostrado tal, no sea posible la ubicación o extinción. De esta manera, los bienes o valores equivalentes del mismo titular, entran a reemplazar los bienes que debieron ser objeto de extinción. La redacción de la ley 793 es más precisa, ya que la ley 333 disponía que

⁴¹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”, artículo 6. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁴² www.rae.es, Página Web Oficial de la Real Academia de la lengua, consultada el 14 de marzo de 2004.

podía el Juez declarar extinguido el dominio “*sobre un valor equivalente*”, mientras que la ley 793 dispone que es “*sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular*”. En principio es ilógico si partimos de la base que la acción de extinción es una acción real, por lo que recae directamente sobre el bien adquirido o utilizado ilícitamente. Sin embargo, la justificación que se encuentra es que puedan hacerse efectivas las sentencias de extinción cuando ha sido demostrada la procedencia, pero en los eventos anteriormente mencionados, que no sea posible la ubicación o la declaración de extinción de los bienes determinados sobre los cuales verse la acción.

Por último, el párrafo del artículo 6 de la ley 333 de 1996, disponía como prohibición expresa para el Juez que “*antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio aprehender, ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes*”⁴³. Esta prohibición expresa, no está contenida en la ley 793, sin embargo, queda el interrogante de si esta limitante está vigente aunque la razón que nos hace pensar que debería entenderse igual. Por cuanto los bienes equivalentes son lícitos y no versa sobre ellos la acción de extinción, sumado al hecho de que el Juez decide si procede la extinción sobre los mismos en la sentencia, debe por lo menos respetárseles hasta que exista tal sentencia.

En conclusión, en materia de bienes equivalentes encontramos la modificación hecha al concepto, refiriéndose la ley anterior a aspectos netamente físicos respecto a bienes ocultados, mientras que la ley vigente agrega una hipótesis imprecisa que hace referencia a cuando no sea posible la extinción. Como ha sido indicado, es ilógica esta hipótesis porque lo que hace posible la extinción es un debido proceso decretándola. Por lo cual sería contra la ley y la sentencia que se

⁴³ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 6 (párrafo).

decrete la extinción sobre bienes equivalentes cuando no procede sobre los bienes principales u originales.

1.1.5 Terceros de Buena fe. Si bien la acción de extinción del derecho de dominio está establecida a favor del Estado, como su nombre lo indica, este Estado no puede convertirse en el Leviatán, aquel monstruo mítico concebido por Hobbes que se impone en contra las personas que lo integran y legitiman. El Estado en su actuar es responsable y por esta razón está limitado en su proceder, ya que no puede cometer abusos en contra de sus integrantes. Esta idea está considerada en la institución de extinción del derecho de dominio, por medio de la figura del reconocimiento que se le da al derecho de quien adquiere un bien viciado, pero su adquisición es hecha de buena fe.

La buena fe es un principio contenido en la Constitución Nacional en su artículo 83 definido como *“las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas”*⁴⁴. Este principio constitucional implica que se presume que el actuar de las personas es acorde con preceptos justos, adecuados, morales y éticos. Por lo tanto, en aplicación de este principio constitucional, existirán casos en que sí bien hay bienes viciados de ilicitud, pero que su titular actúa de buena fe, éste no pierde su derecho. En caso de extinción del derecho de dominio, la buena fe se entiende de siguiente manera:

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

⁴⁴ República de Colombia, Constitución Nacional Comentada, artículo 83, Bogotá D.C. LEGIS Editores S.A.

determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio”⁴⁵.

El tercero de buena fe lo es en la medida de que no actúe de manera dolosa o con culpa grave.

La Corte Constitucional haciendo referencia al derecho civil, entiende este principio de buena fe de dos maneras, la buena fe simple y la buena fe cualificada. La buena fe simple según lo entiende la Corte Constitucional “*equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones*”⁴⁶. De la misma manera, la Corte relaciona esta definición con la adquisición de la propiedad determinada en el Código Civil artículo 768 en concordancia con el principio de buena fe, al decir que sea “*la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio*”⁴⁷. Esta definición, hace referencia al actuar de buena fe del adquirente de los bienes protegiendo de tal manera el derecho de propiedad del mismo sobre tales bienes. En esta ocasión, la característica “*real*” de la acción de extinción del derecho de dominio es relativa, en tanto aunque el bien en principio tiene un origen ilícito, no lo tiene frente al título del actual propietario que actuó de buena fe.

La Corte Constitucional también hace referencia a la buena fe cualificada, la cual tiene su fundamento en el principio civil de ERROR COMMUNIS FACIT JUS, que tiene como efecto de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía. La Corte Suprema de Justicia ha explicado tal principio de la manera siguiente:

⁴⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁴⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

(...) tal máxima indica que si alguien en la adquisición de 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 e 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”⁴⁸.

Este principio hace referencia a una circunstancia objetiva, por la cual existe un derecho o situación aparente, en la que su falsedad o inexistencia es imperceptible para el común de las personas, lo cual implica que no procede si es perceptible al común de las personas. De la misma manera, para que se pueda entender que es un tercero de buena fe cualificada requiere que tenga conciencia de obrar con lealtad y además, el convencimiento de que quien enajena tal bien es realmente el propietario por haberlo adquirido conforme a las normas. En consecuencia, al demostrarse que quien era propietario no lo era conforme a las normas que regulan el derecho de dominio, el adquirente si es propietario en la medida que haya actuado de buena fe cualificada. La Corte Constitucional lo explica al decir:

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

⁴⁷ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 768, Pág.138.

⁴⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

derecho de propiedad en su cabeza, y por lo tanto sobre tal bien no podría recaer la extinción de dominio”⁴⁹.

En conclusión, si bien el origen de la propiedad del tradente estaba viciado, en aplicación del principio de ERROR COMMUNIS FACIT JUS, se puede proteger el derecho de dominio de quien lo adquiere de buena fe exenta de culpa, y por esto no recae la acción de extinción del derecho de dominio sobre tal bien y generando un desconocimiento de la característica de real de la acción de extinción, ya que a pesar de que el origen del bien estaba viciado, la actuación de buena fe del actual propietario evita la procedencia de la acción.

Frente a la pregunta guía de esta investigación, podemos decir, que la ley anterior era de un corte un poco más garantista, pero la ley vigente, si bien tiende a ser un poco más autoritaria, su único rezago garantista es la figura del tercero de buena fe. Es aquí donde se hacen plenos los derechos de defensa y contradicción.

1.2 PRESUPUESTOS

En el presente tema se analizarán aspectos fundamentales de la institución de la acción de extinción del derecho de dominio tales como su naturaleza jurídica, como se inicia, la prescripción contenida en la ley anterior, la retribución creada por la nueva ley, así como las normas que deben aplicarse en los procesos de extinción.

1.2.1 Naturaleza jurídica. Las características de la acción de extinción del derecho de dominio estaban definidas en el artículo 7 de la ley 333 de 1996 y hoy se encuentran en el artículo 4 de la ley 793 de 2002. El artículo 7 de la ley 333 de 1996 disponía que:

⁴⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

La acción de extinción de dominio de que trata esta ley es de naturaleza jurisdiccional y de carácter real, y procederá contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido, y sin perjuicio de los terceros de buena fe. En ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso”⁵⁰.

De esta definición se desprendían algunos aspectos esenciales como que era una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real, procedía contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes, independiente de quien lo tuviere en su poder o lo hubiere adquirido, que serían analizados de manera independiente.

- De naturaleza jurisdiccional: esto significaba que la extinción del derecho de dominio solo podía ser decidida por un Juez.
- De carácter real: el carácter real hacía referencia a que la acción recaía sobre los bienes que habían sido adquirido en virtud de un título ilícito o que a pesar de haber sido adquirido con justo título eran destinados a la comisión de actividades ilícitas.
- Procedía contra el titular real o presunto o los beneficiarios reales de los bienes: esta característica derivaba su existencia del carácter real de la acción de extinción, por cuanto, si recaía en esencia sobre los bienes, en principio es indiferente quien ostente o pretenda ostentar la propiedad. La excepción se presentaba cuando quien se pretende titular demostrara serlo de buena fe.
- Independiente de quien lo tuviese en su poder o lo hubiese adquirido: esta característica preveía los casos en que el real propietario escondía sus bienes adquiridos de manera ilícita al poniéndolos a nombre de terceras personas, los cuales, al actuar de manera dolosa o con culpa grave, no tenían la característica de ser terceros de buena fe.

⁵⁰ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 7. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

La ley 793 de 2002 en su artículo 4 define la naturaleza jurídica de esta institución al decir *“la acción 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, independiente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos”*⁵¹. Esta descripción ratifica que se trata de una acción de naturaleza jurisdiccional y de carácter real e incluye además que es de contenido patrimonial. De la misma manera, procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio, independiente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido y sobre los bienes comprometidos.

- De naturaleza jurisdiccional: ya que quien conoce de tal acción es la rama jurisdiccional.
- De carácter real: por cuanto recae directamente sobre los bienes.
- De contenido patrimonial: esta sí es novedad y se refiere a que si los bienes susceptibles de extinción del dominio son todos aquellos que sea posible su valoración económica y la sentencia que decide la extinción tiene efectos patrimoniales en tanto, los bienes objeto de extinción son separados del patrimonio de quien los ostenta.
- Procede sobre cualquier derecho real, principal o accesorio: deriva su existencia de que esta acción define si la adquisición del derecho de propiedad es ilícita, por lo cual es independiente que este derecho sea principal o accesorio.
- Independiente de quien los tenga en su poder, o los haya adquirido: esta característica deriva su existencia del carácter real de tal acción, por lo que no importa quien ostente la supuesta propiedad. Esto sin olvidar nunca los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

⁵¹ República de Colombia, 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”*, artículo 4. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

- Sobre los bienes comprometidos: hace referencia a bienes objeto de otro proceso de extinción.

Además de estas características, la Corte Constitucional considera que la acción de extinción del derecho de dominio está dotada de otras características que la hacen particularmente especial, como son que es una acción constitucional, pública y directa.

- Constitucional: porque la acción de extinción deriva su existencia de la expresa disposición constitucional, *“ha sido consagrada por el poder constituyente originario como primer nivel de juridicidad de nuestro sistema democrático”*⁵².
- Pública: en la medida que la acción de extinción tutela bienes de gran importancia para la comunidad y para el orden jurídico, la Corte dispone que lo que en últimas protege esta institución son intereses superiores, que además son expresamente dispuestos en la constitución, tales como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.
- Directa: por cuanto su *“procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente”*⁵³.

Por último la acción de extinción del derecho de dominio, como lo indica el espíritu en especial de la ley 793 de 2002, es una acción autónoma. Desde el primer artículo de la ley está contenida esta característica al decir *“esta acción es autónoma en los términos de la presente ley”*⁵⁴. De la misma manera, lo ratifica el artículo 4 de ley que dispone *“esta acción es distinta e independiente de cualquier otra naturaleza penal que se haya iniciado simultáneamente, o de la que se haya*

⁵² República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁵³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

*desprendido, o en la que tuviera origen*⁵⁵. La autonomía de la acción de extinción estaba contenida en el artículo 10 de la ley 333 de 1996 del siguiente modo *“la acción de extinción del dominio es distinta e independiente de la responsabilidad penal y complementaria de las actuaciones penales”*⁵⁶. La diferencia entre el concepto de estas dos leyes radica en que la ley 793 hace mucho más énfasis en desligar la acción de extinción del dominio, de cualquier tipo de prejudicialidad penal y dependencia del proceso penal. La ley 333 de 1996 generaba más dependencia del procedimiento penal porque disponía en su artículo 7 *“en ningún caso se podrá intentar la acción de extinción del dominio en forma independiente, si hay actuaciones penales en curso”*⁵⁷. En los salvamentos de voto hechos por los magistrados Jorge Arango Mejía y Carlos Gaviria Díaz, vemos que ellos consideran que no hay realmente tal autonomía, al argumentar:

Lo primero que salta a la vista es la incongruencia de esta declaración. Si lo complementario es “lo que sirve para completar o perfeccionar alguna cosa”, ¿cómo esta acción puede ser a la vez independiente y complementaria de la responsabilidad penal? ¿se olvida, acaso, que lo independiente es “lo que no tiene dependencia, que no depende de otro?”⁵⁸.

Igualmente critican tal característica al decir:

⁵⁴ República de Colombia, 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”*, artículo 1. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁵⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 4. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁵⁶ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 10. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁵⁷ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 7. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁵⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Salvamento de Voto, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

Una razón de orden lógico, surge del mismo texto de la ley. De conformidad con el artículo 2, la procedencia de la acción de extinción del dominio está subordinada a la comisión de uno de los delitos allí enumerados. Y no podría ser de otra manera. Lo contrario implicaría que el legislador pudiera, a su capricho, desconocer el derecho el derecho de dominio adquirido según la ley⁵⁹

Y ratifican su idea los magistrados en su salvamento de voto al decir:

(...) es claro, en consecuencia, que una acción cuya existencia está subordinada a la comisión de un delito, no puede jamás ser *“independiente de la responsabilidad penal”*. Por el contrario, su nacimiento depende de ella; si no se demuestra la comisión del delito, no hay lugar a la extinción del dominio⁶⁰.

Por lo tanto, en la ley 333 de 1996, la autonomía no era realmente eje central de tal institución y el efecto de esto, fue que se generó prejudicialidad penal y procesos dilatados e inefectivos.

La ley 793 de 2002 pretende suplir al máximo esta deficiencia al tratar de desligar completamente la acción del extinción del proceso penal, en virtud del principio de autonomía de la acción de extinción. Sin embargo, en la práctica vemos como en los procesos de extinción, algunos casos la autonomía es plena y en otros de alguna manera relativa. La autonomía es plena cuando se origina en la causal primera o séptima del artículo 2, el incremento patrimonial injustificado ya que si bien esta conducta corresponde al verbo rector del delito de enriquecimiento ilícito de servidores públicos así como de particulares, en esta casual en particular, no se exige la demostración de la actividad punible, sino simplemente con la demostración de que existe un incremento patrimonial y este no es justificado por su aparente titular. Así como en la causal séptima que dispone que en cualquier circunstancia no justifique el origen de los bienes. De la misma manera, resulta

⁵⁹ Corte Constitucional, Salvamento de Voto, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁶⁰ Corte Constitucional, Salvamento de Voto, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

plena tal autonomía cuando la extinción recae sobre bienes en cabeza de inimputables ya que recae aunque éstos nunca puedan ser penalmente responsables. Finalmente, cuando la acción penal se extingue por cualquiera de las causales establecidas, ya que no se genera como consecuencia la acción de extinción del dominio.

Las demás causales hacen referencia a actividades ilícitas como origen de los bienes susceptibles de extinción o a la destinación de los mismos a tales actividades. Las actividades ilícitas a las que hacen referencia están expresamente dispuestas en el párrafo 2, por lo cual siempre que se invoque alguna de estas causales, de alguna manera, debe demostrarse la ocurrencia de alguna de las actividades delictivas que por ley le dan origen.

De la misma manera, existen algunos aspectos que hacen relativa tal autonomía, como el hecho de que la competencia para decidir la acción de extinción, sean los jueces penales especializados, ya que estos jueces además de ser penales, conocen de los delitos más graves contenidos en nuestro ordenamiento penal. Asimismo, quiebra tal principio el hecho de que en un mismo proceso penal, que procura la demostración de la responsabilidad, se defina la procedencia de la acción de extinción.

Respecto de la naturaleza jurídica de esta institución, dando respuesta al interrogante guía, en algunos aspectos coinciden las dos leyes respecto de las características. Por ejemplo, que es una acción de naturaleza jurisdiccional, de carácter real y que procede independiente de quien lo tenga en su poder o los haya adquirido, aspectos que se mantienen idénticos. La ley 793 de 2002 resalta más la característica de ser autónoma e independiente del proceso penal y que es de contenido patrimonial. Esto, de todas maneras, es claro que no puede ser absoluto, porque de diferentes maneras, en la mayoría de los casos va a estar ligada a la demostración de la comisión de actividades ilícitas determinadas en la

ley, logrando así un avance al menos en la teoría, pero que en la práctica este avance es relativo. La ley anterior generaba más dependencia del proceso penal.

1.2.2 Legitimación para iniciar la acción de extinción del derecho de dominio. Este es otro aspecto que fue modificado por la nueva ley. La ley 333 de 1996, disponía en su artículo 8 quien era titular de la acción de extinción del derecho de dominio al decir:

La Dirección Nacional de Estupefacientes, la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación, de acuerdo con su especialidad, de oficio, a petición de cualquier persona, o de las entidades o autoridades extranjeras u organizaciones internacionales, ejercerán la acción de extinción del dominio sobre los bienes adquiridos en las circunstancias de que trata la presente Ley. La fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio. De conformidad con los tratados y convenios de colaboración recíproca las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello, podrán solicitar que se inicie la acción de extinción de dominio de que trata la presente Ley”⁶¹.

Esta disposición legal otorgaba la titularidad de la acción de extinción en cabeza de todas estas entidades públicas así como de los particulares. Por lo tanto la titularidad estaba en cabeza de:

- La Dirección Nacional de Estupefacientes en procesos que derivan su existencia de delitos de narcotráfico y conexos
- La Contraloría General de la República en procesos que atenten contra el tesoro público.
- La Procuraduría General de la Nación cuando así lo requiera su interés.
- Cualquier particular.
- De las entidades o autoridades extranjeras u organizaciones internacionales de conformidad con los tratados y convenios de

⁶¹República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 8. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

colaboración recíproca las entidades o autoridades extranjeras u organismos internacionales habilitados para ello.

- La fiscalía General de la Nación la iniciará de oficio.

La ley 793 de 2002, cambió esta titularidad ya que en la actualidad sólo la tiene la Fiscalía General de la Nación, como dispone el artículo 5 es que *“la acción deberá ser iniciada de oficio por la Fiscalía General de la Nación, cuando concorra alguna de las causales previstas en el artículo 2 de la presente ley”*⁶². Esto no exime que las entidades que anteriormente ostentaban tal titularidad, puedan acudir a la Fiscalía General de la Nación cuando pueda ser procedente tal acción, para que esta de oficio, la inicie. De esta manera, lo dispone el segundo inciso del artículo citado al decir 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”*⁶³. Esta definición contiene todo tipo de entidades públicas así como los particulares, imponiendo el deber de informar a la Fiscalía General de la Nación, los posibles bienes susceptibles de ser objeto de extinción del dominio. Cabe sin embargo, realizar el interrogante respecto de cual es la naturaleza jurídica de este deber, por cuanto el artículo dispone que *“deberán”*. Es conveniente este cuestionamiento porque es importante precisar si se trata de algún tipo de deber ciudadano o si su omisión genera algún tipo de consecuencia. Por ejemplo, si podría asimilarse su desconocimiento al delito de omisión de denuncia o si no existe ninguna

⁶² República de Colombia, 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”*, artículo 5. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁶³ República de Colombia, 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”*, artículo 5 (inciso segundo). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

consecuencia para quien sabiendo la existencia de bienes susceptibles de extinción no los denuncie.

De la misma manera, en aras de la reciprocidad internacional también deben informar la existencia de tales *“los organismos internacionales, habilitados para el efecto por un tratado o convenio de colaboración recíproca celebrado por el Gobierno de Colombia”*⁶⁴, esto bajo el entendido que estén facultados por tratados o convenios internacionales debidamente ratificados por el Estado Colombiano.

El párrafo del artículo citado hace referencia a la posibilidad de constituirse como parte en los procesos de extinción de dominio iniciados de oficio por la Fiscalía, otorgada a la Dirección Nacional de Estupefacientes. Por el hecho de ser parte puede *“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”*⁶⁵. Frente a esta posibilidad atribuida a la Dirección Nacional de estupefacientes de constituirse como parte cuando tenga un interés, hay que considerar que si bien una de las actividades ilícitas que dan origen a la acción de extinción es la comisión del delito de narcotráfico y delitos conexos. Ese fue el condicionamiento dado por la Corte Constitucional, que declaró exequible este párrafo bajo el entendido que *“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*

⁶⁴ República de Colombia, 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”*, artículo 5 (inciso segundo). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁶⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 5 (párrafo). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

*vincule a actividades de narcotráfico y conexos*⁶⁶. Sin embargo para los demás delitos contenidos en la ley como originarios de la misma acción, como aquellos que atentan contra el tesoro público, no existe disposición alguna que faculte a otra entidad estatal para constituirse como parte aunque esté asistida de interés para ello.

A modo de conclusión, la iniciación de la acción de extinción, y en especial la legitimación para dar inicio a tal proceso fue limitada sustancialmente por la ley 793 de 2002, ya que en ésta solo se puede iniciar de oficio por la Fiscalía General de la Nación, siendo las demás entidades públicas así como particulares simplemente informantes. Esto genera un avance en la medida de que no se inician procesos de extinción sin suficiente mérito probatorio, pero en últimas, podría degenerar en la simple potestad de la Fiscalía en decidir si encuentra mérito o no para iniciar los procesos de extinción.

1.2.3. Incentivo. La ley 793 de 2002 basándose en principios pragmáticos, en su artículo 6 trae un incentivo para el ciudadano que denuncie eficazmente bienes susceptibles de ser objeto extinción del dominio, para facilitar la función de la justicia como innovación de la siguiente manera:

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 bien, o de 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”⁶⁷.

⁶⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁶⁷ República de Colombia, 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*”, artículo 6. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Ese reconocimiento que hace el legislador no está contenido en el ordenamiento anterior. Sin embargo, esta retribución ha sido considerada por algunos como un factor de inexecutable, por cuanto se alega, el hecho de que un particular denuncie de manera eficaz para contribuir efectivamente para la obtención de la sentencia que declara la extinción de dominio – en este caso concreto – viola el artículo 95 de la Constitución Nacional. En un inicial punto de vista es así pues el deber de colaborar con el buen funcionamiento de la administración de justicia debe cumplirse sin esperar recompensa alguna; es decir, el ciudadano colombiano lo hace por mandando constitucional por tratarse de un deber, tal como se encuentra establecido en el ordenamiento superior y no simplemente por interés económico.

No obstante lo anterior, en otras oportunidades se han creado incentivos similares, como fue en el Decreto legislativo 1874 en su artículo 2 y más recientemente, en el artículo 6 del Decreto Legislativo 1975 de 2002 en los que la retribución, es la forma de motivación para que el ciudadano colabore en la lucha contra la delincuencia organizada.

En estos casos así como en la institución de extinción del dominio, existe una gran diferencia con las otras clases de denuncia porque no se trata del simple deber impuesto por el artículo 95 de la Constitución Política ya citado, sino de una actitud mucho mas dinámica en la que deben concurrir varios elementos para que sea realmente efectiva y eficaz tal como lo requiere la norma. Estos lo indica la sentencia C-740 de 2003 en la que la Sala plena de la Corte Constitucional explica la exequibilidad del artículo que se pretende analizar así: *“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”*⁶⁸. Lo anterior, permite evidenciar una seriedad en la intervención del ciudadano, porque evita

⁶⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

que este realice una denuncia temeraria o infundada, además de proporcionarle al juez elementos para que tenga claridad sobre la persona que se ha de beneficiar con la recompensa.

En segundo lugar, *“la denuncia, la contribución o aporte de evidencia debe hacerse formalmente mediante una declaración rendida en cualquiera de las etapas del proceso de extinción de dominio”*⁶⁹. Por lo tanto, se trata de una información pública y no confidencial que requiere de ciertas formalidades, ya que debe formar parte de la actuación promovida con miras a la extinción de dominio. Adicionalmente dispone la ley 793 de 2002, que el juez en la sentencia puede valorar la necesidad de protección para este. En caso de estimar tal necesidad, debe decretar la protección solicitando la colaboración de las autoridades correspondientes. Sin embargo nos asalta la duda, de cómo opera esta publicidad en un país tan violento como el nuestro, cuando no hay una especial protección al denunciante de bienes y si únicamente esta protección se brinda en el momento de la sentencia.

También dispone la ley que *“la denuncia, contribución o aporte de evidencia debe ser eficaz, es decir, debe conducir a una sentencia de extinción”*⁷⁰. Es por eso, que el particular no solo debe poner en conocimiento de la justicia la existencia de algunos bienes susceptibles de extinción de dominio y que después de esto apartarse totalmente del proceso, sino que es necesario, que no se desentienda de los resultados del proceso para acceder a la retribución consagrada. Entonces, se puede decir que no se trata 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 o cualquiera de los*

⁶⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁷⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

*mecanismos consagrados por el constituyente*⁷¹. Con un objetivo pragmático, se han establecido este tipo de participaciones ciudadanas recompensadas pecuniariamente, con el fin de facilitar y efectivizar las labores del Estado, en este caso como investigador.

Es así, como se puede concluir, que 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. En este orden de ideas, esta disposición representa un avance en sentido pragmático, por cuanto implica la colaboración efectiva de la sociedad en la lucha contra la delincuencia, para efectos de mejorar el actuar judicial frente a la información y ubicación de los bienes susceptibles de extinción.

1.2.4. De las normas aplicables al proceso de extinción de dominio. El Artículo 7 de la ley 793 de 2002 dispone:

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 detenido⁷².

Esta disposición es exclusiva de la ley 793 de 2002.

⁷¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁷² República de Colombia, 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*”, artículo 7. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Lo normal en un ordenamiento jurídico es que la Constitución plantee unos principios básicos que posteriormente son desarrollados y regulados a través de leyes. Es así como la ley 793 de 2002, es aquella que desarrolla la disposición constitucional contenida en el artículo 34 referida específicamente a la acción de extinción del dominio. Esta ley establece el procedimiento específico que debe seguirse cuando nos encontramos frente a un proceso de extinción. De esta manera, es lógica la disposición analizada por cuanto establece que en materia de extinción, se somete exclusivamente a la normatividad establecida en la ley materia de estudio.

Esta misma disposición contiene además, el principio de remisión. La Corte Constitucional lo explica de la siguiente manera *“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”*⁷³. Es decir, teniendo en cuenta que el ordenamiento jurídico es un todo, en los casos en que la ley de extinción tenga vacíos, por remisión se aplican las normas del Código de Procedimiento Penal y en segundo lugar las del Código de Procedimiento Civil. En todo caso, deben respectarse principios fundamentales constitucionales tales como el derecho de defensa y el debido proceso.

Esta misma disposición determina que no se puede alegar prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia. Sin embargo, esto es relativo dependiendo cual sea la causal alegada, por cuanto unas de las causales hacen expresa referencia a la comisión de actividades delictivas (Ley 793 de 2002, Art. 2 causales 2-6), lo cual hace necesario su demostración mediante un proceso penal. En esas causales se determina que lo que da origen a la acción de extinción es la comisión

⁷³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

de algún delito, la Corte Constitucional lo entiende así *“el legislador es el habilitado para fijar las condiciones en las que opere 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”*⁷⁴. Si nos encontramos frente a las causales que no remiten a la comisión de actividades delictivas (Ley 793 de 2002, Art. 2 causales 1 y 7), aplica perfectamente esta limitante. La doctrina lo explica así la acción de extinción *“no depende de la valoración sobre la responsabilidad penal del sindicado, de ahí que los supuestos probatorios relacionados con la extinción de derecho de dominio no tengan relación necesaria con los que se prediquen respecto de los delitos imputados”*⁷⁵, aplicable a las causales que no dependen de las actividades delictivas. La disposición incluye otra limitante en aras de evitar dilaciones y prolongaciones innecesarias del proceso. Esta consiste en que no puede exigirse la acumulación de procesos. Estas dos limitaciones están basadas en principios pragmáticos, que buscan la efectividad y prontitud de los procesos. Estas limitaciones están amparadas en el carácter de autónoma de la acción de extinción como lo explica la Corte Constitucional *“la improcedencia de la prejudicialidad en materia de extinción de dominio es consecuente con la autonomía e independencia de esa acción”*⁷⁶. Sin embargo, como anteriormente se explicó esta autonomía e independencia es relativa, condicionada a la causal en la que se encuentre el bien.

Por último, esta disposición contiene un principio de prelación de la acción de extinción que consiste en que una vez el expediente entre al despacho para fallo, tiene prelación sobre los demás procesos conocidos por el juez, con la excepción

⁷⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

⁷⁵ ESPITIA, Garzón Fabio. *La Extinción del derecho de Dominio*, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Edición de 1998, Pág. 53.

de aquellos en los que se deba resolver la situación jurídica de un detenido. Sin embargo esta excepción contenida demuestra falta de técnica legislativa. Es así porque cuando los procesos entran para fallo, nos encontramos en instancia judicial. Pero quien es llamado por el ordenamiento penal a resolver la situación jurídica es por ley, el fiscal en un término de cinco días después de la indagatoria, previa demostración de dos indicios graves y en los delitos susceptibles de ser objeto de medida de detención. Por lo que nunca va un Juez a resolver la situación jurídica. Además esta disposición contiene un error conceptual porque habla de resolver la situación jurídica de un detenido, pero quien está detenido ya ha sido resuelta situación jurídica y por tanto es sujeto de medida de detención, por lo que sería realmente un capturado.

Respecto de la pregunta guía de esta investigación esta disposición se puede valorar como un avance respecto de la remisión a los códigos de procedimiento penal y civil, ya que siendo esta una ley procesal, es necesaria la inclusión del mismo. Frente al segundo aspecto que hace referencia a la imposibilidad de alegar prejudicialidad o acumulación de procesos, es relativo el avance por cuanto siempre que la causal se base en una actividad delictiva va a ser necesaria la prejudicialidad y además, la acumulación de procesos también está basada en principios pragmáticos como la economía procesal, así que no necesariamente cumple su objetivo de dar celeridad al proceso. El tercer aspecto que hace referencia a la prelación de los procesos sobre los demás, salvo los que requieran la definición de situación jurídica, contiene un grave error legislativo y otorga un efecto sobredimensionado al dar una trascendencia e importancia enorme a la acción, poniéndola en segundo lugar después de la acción propia de la libertad individual.

⁷⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

1.2.5. De la prescripción. La ley 333 de 1996 en su artículo 9 disponía lo siguiente, *“la acción de extinción del dominio prescribirá en el término de veinte (20) años contados desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, cualesquiera sea”*. Esta disposición corresponde exclusivamente a la ley 333 de 1996, ya que la sentencia C-374 de 1997 la declaró inexecutable.

La prescripción es definida como *“una sanción al no ejercicio; en segundo término, es el reconocimiento de un hecho: las cosas deben pertenecer a aquellos que están en capacidad de explotarlas económicamente”*⁷⁷. En varias ocasiones en nuestro ordenamiento jurídico se sanciona el no actuar o no ejercer un derecho. En esta ley, se sancionaba el no actuar del aparato judicial y no ejercer la acción de iniciación del proceso de extinción de bienes susceptibles de ser objeto de extinción. El término de prescripción generaba como consecuencia, que pasados 20 años después de la última adquisición o destinación ilícita de los bienes, tiempo en el que el Estado no ejercía su derecho a investigarlos, éste perdía su derecho a empezar el proceso de extinción y en consecuencia no podía sancionar una adquisición de dominio originada en un título ilegítimo o en una destinación ilegítima. El efecto de esta disposición era que pasado en término de prescripción, de alguna manera se justificaba el origen de los bienes y se daba plena protección al derecho de propiedad.

La Corte Constitucional en sentencia C-374 de 1997, declaró inexecutable esta disposición argumentando lo siguiente:

Por otra parte, vale la pena anotar que, si al legislador no le está vedado desconocer extraordinariamente verdaderos derechos adquiridos cuando motivos de interés general, público o social, utilidad o necesidad públicas y la equidad así lo aconsejen, más aún puede la ley actuar en contra de situaciones que no son reconocidas como derechos, sino que simplemente han tenido la apariencia de tales,

⁷⁷ VALENCIA, Zea Arturo, Ortiz Monzalve Álvaro. Derecho Civil, Parte General y Personas, Tomo I, Bogotá. Decimacuarta Edición, Editorial TEMIS S.A., 1997, Pág. 261.

bajo una presunción de validez desvirtuada por la sentencia que declara la extinción del dominio, sobre presupuestos como el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, que son justamente los que originan, en el ordenamiento vigente, la consecuencia de tal declaración⁷⁸.

Es decir, la Corte se basa en un presupuesto fáctico que consiste en que si una situación anterior no es protegida por la ley por ser ilegítima, no existe justificación alguna para entender que la ley pueda llegar a otorgar la posibilidad de legitimar esta situación por el paso del tiempo. Además, la Corte argumenta la inexecutableidad relacionando la norma de prescripción con la parte final del artículo 2 de la misma ley, declarada igualmente inexecutable en la misma sentencia.

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"⁷⁹.

En consecuencia, la Corte argumenta la inescindibilidad de estas dos disposiciones y el resultado, es la declaratoria de inexecutableidad de las dos.

Por esta razón, es una disposición fuera del ordenamiento jurídico, de acuerdo con los argumentos de la Corte y por lo tanto no puede ser incluida en un ordenamiento posterior como sería la ley 793 de 2002. Sin embargo, a modo de reflexión, si bien es cierto que el objeto ilícito es insaneable, muchas de las causales están basadas en actividades delictivas que prescriben, por eso cabría

⁷⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

preguntarse, cómo es posible que los delitos causales prescriban y no ocurra lo mismo con la acción de extinción.

De la misma manera, no es lógica una valoración respecto de la pregunta guía de este estudio, porque frente a un análisis de constitucionalidad establecido que dispone la inexecuibilidad de la ley, evidentemente no hay ninguna posibilidad de ser incluida nuevamente.

1.3. FUNDAMENTOS PROCESALES.

Los temas que serán objeto de estudio hacen referencia en primer lugar al debido proceso como aplicación de este principio fundamental constitucional que debe regir todas las actuaciones administrativas y judiciales. Por esta razón la acción de extinción es una institución, que por su naturaleza jurisdiccional, está regida por este principio fundamental. En aras del cumplimiento de éste se desprende el segundo aspecto analizado, que hace referencia a la protección de derechos de quienes puedan ser afectados con el resultado de la sentencia de extinción. De la misma manera, se explicará a continuación, un tema particular incluido exclusivamente en la ley derogada que hacía referencia a las “víctimas”, personas ajenas al proceso, afectadas con el mismo y el modo de cobrar una indemnización por el perjuicio. Por último, dispone la ley la garantía de proveer un defensor técnico en los eventos en que el titular de los bienes objeto de extinción no comparezca al proceso.

1.3.1 Del debido proceso. El debido proceso es un principio fundamental de nuestro ordenamiento jurídico. Este principio se encuentra en el artículo 29 de la Constitución Nacional y establece que todas las actuaciones administrativas y judiciales deben regirse por él. El doctor Hernán Alejandro Olano lo explica de la

⁷⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

siguiente manera *“la garantía Constitucional denominada debido proceso sitúa a las autoridades del Estado en la perentoria obligación de adelantar y decidir los Procesos Judiciales y Administrativos, con sujeción a los principios, las presunciones, los medios de prueba, el derecho de defensa y el procedimiento establecido por ella misma o por la ley”*⁸⁰. La institución de extinción del derecho de dominio, como lo indica su naturaleza jurídica y así lo ha resaltado la Corte Constitucional, es jurisdiccional, razón que implica que debe regir su procedimiento por el principio general del debido proceso contenido en la Constitución Nacional.

Esta garantía sin embargo, está incluida expresamente en la ley 793 de 2002 en su artículo 8, así como existía en la ley 333 de 1996 en su artículo 11, como principio rector de esta institución expresamente contenido en la ley.

El artículo 11 de la ley 333 de 1996 disponía lo siguiente respecto del debido proceso *“en el ejercicio y trámite de la acción de extinción del dominio se garantizarán el debido proceso, el derecho de defensa y la plenitud de las formas propias del mismo”*⁸¹. Esta definición hacía referencia a tres aspectos fundamentales, el debido proceso, el derecho de defensa y las formas propias del mismo, ejes que históricamente hacían parte de este principio, los cuales emanaban del principio de legalidad.

La ley 793 de 2002, en su artículo 8 contiene la definición del mismo *“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*

⁸⁰ OLANO, Hernán Alejandro, *Preguntas y Respuestas de Derecho Constitucional Colombiano y Teoría General del Proceso*, Bogotá. Ediciones Doctrina y Ley Ltda, 2002, Pág. 79.

⁸¹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 11. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra”⁸². Esta definición condicionaba el principio del debido proceso al término “que le es propio”, lo cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional, en sentencia C-740 de 2002. La razón por la cual se declaró inexecutable es que:

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”⁸³.

La Corte en su función de garantizar la supremacía constitucional contenida como principio fundamental en el artículo 4 de la Carta, al analizar este término, lo declara inexecutable por cuanto la norma superior contiene un principio general que es el debido proceso con el cual todas leyes deben estar en armonía. Si bien la institución de extinción del dominio emana de la Constitución, el principio de debido proceso regulado en la ley la contradice, por cuanto éste como principio general constitucional se aplica a todas las actuaciones administrativas y judiciales, lo cual excluye la posibilidad de concebir un debido proceso propio. Siendo la institución de la extinción del dominio una de carácter jurisdiccional, se rige por las normas generales y constitucionales que expresan este fundamental principio, lo cual hace inconstitucional una interpretación especial y propia del mismo a esta acción especial.

Las prerrogativas que la ley 793 de 2002 contiene como garantía del debido proceso son presentar pruebas e intervenir en su práctica, oponerse a las

⁸² República de Colombia, 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”, artículo 8. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁸³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2004).

pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes, y ejercer el derecho de contradicción que la Constitución Política consagra. Sin embargo, a pesar de que estas prerrogativas están contenidas en la ley como garantía para que el aparente titular del bien objeto de extinción pueda participar en el proceso, de alguna manera se sobreentiende que son derechos que per se le pertenecen. Es decir estas facultades no emanan de la ley, sino de la calidad de titular, así no se haya definido si es legítimo o no.

A manera de valoración, la ley vigente buscó marcar su autonomía e independencia calificando su propio debido proceso. Sin embargo, si la Corte no hubiera declarado inexecutable perfectamente se podría caer en un abuso por parte de las autoridades judiciales, y resulta un retroceso en materia de garantías. El hecho de entender que la ley es parte de un ordenamiento jurídico donde una norma de carácter superior limita su alcance, quiebra la independencia pretendida y otorga garantías al titular aparente. La legislación anterior hacía mucho énfasis en el debido proceso y el derecho de defensa, y resulta un retroceso el espíritu de la ley vigente frente al otorgamiento de garantías, a pesar de que se justifique en sentido pragmático.

1.3.2. De la protección de derechos. Este tema de la protección de derechos contemplado en las dos leyes que han regulado la institución de la extinción del dominio, hace referencia de alguna manera, a los límites que tiene la misma. Si bien es cierto que esta es una acción establecida a favor del Estado, nuestro ordenamiento jurídico y nuestra Constitución en especial, exigen que se respeten y protejan derechos en el ejercicio de la misma.

La ley 333 de 1996 regulaba la protección de derechos en su artículo 12 de la siguiente forma:

Durante el procedimiento se garantizarán y protegerán los derechos de las personas y de los terceros, para cuyo efecto no podrá declararse la extinción del dominio:

1. En detrimento de los derechos de los titulares legítimos y terceros de buena fe.
2. Si no estuvieren probadas las circunstancias contempladas en la ley.
3. Si no se hubiere garantizado el debido proceso y el derecho de defensa.
4. En todos los casos se respetarán el principio de la Cosa Juzgada⁸⁴.

La parte inicial del artículo 12 de la ley 333 de 1996, establecía que durante el proceso se debían proteger y garantizar los derechos de “*las personas*” y “*de los terceros*”, términos que eran demasiado amplios. Luego numeraba cuatro hipótesis haciendo referencia al respeto del derecho de titulares legítimos y terceros de buena fe, al hecho de no encontrarse probadas las circunstancias de la ley 333 (hipótesis con un ámbito de aplicación enorme e inconcreto), le daba la importancia al incumplimiento del debido proceso como una de estas hipótesis y bajo el entendido que debía siempre respetarse el principio de cosa juzgada.

Hoy, la ley 793 de 2002 enunció este principio así:

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 proceso⁸⁵.

⁸⁴ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 12. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁸⁵ República de Colombia, 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*”, artículo 9. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

La parte inicial de los artículos comparados, fue modificada por la ley 793 de 2002, ya que en el artículo 9 establece que se protegerán y garantizarán los derechos de los “afectados”. Este término es más preciso por cuanto los afectados son concretamente, quienes puedan ser de alguna manera, perjudicados con el resultado del proceso. La redacción de la ley vigente es más coherente, ya que si el principio que se está analizando es la protección de los derechos, se busca establecer cuales son los derechos que se busca amparar.

- Probar el origen legítimo de su patrimonio, y de bienes cuya titularidad se discute. Frente a esta primera hipótesis hay que precisar que la inclusión del término “patrimonio” no es perfectamente técnica. El patrimonio es definido por el código civil, como un atributo de la personalidad, que pertenece a todo individuo humano por el hecho de serlo. Los doctrinantes franceses AUBRY y RAU lo entendían como así *“el patrimonio es el conjunto de los bienes de una persona, considerado como formando una universalidad de derecho. La idea de patrimonio se deduce directamente de la personalidad”*⁸⁶, por lo cual en estricto sentido no debe probar el origen legítimo de su patrimonio, porque éste como atributo de la personalidad deriva de la condición de ser humano. Lo que realmente debe probar es el origen legítimo de los bienes que lo integran, pero no del patrimonio en si, considerado como una universalidad jurídica.

La ley anterior disponía la imposibilidad de declarar la extinción, en detrimento de los derechos de titulares legítimos y terceros de buena fe. Frente a los titulares legítimos es lógico en tanto, si prueban que su título es justo no hay lugar a la extinción. Respecto a la protección de los derechos de terceros de buena fe se genera una improcedencia de la acción de extinción, como ya ha sido anteriormente expuesto.

⁸⁶ ANGARITA Gómez, Jorge, *Derecho Civil Tomo I, Parte General y Personas*. Bogotá. 2a edición, Editorial Temis 1988, Pág. 244.

- Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales que sustentan la acción de extinción de dominio. Esta segunda hipótesis, está basada en que la acción de extinción solo procede al verificarse alguna de las causales expresas que determinan su origen, las cuales en algunos casos determinados remiten su existencia a ciertas conductas delictivas. En este orden de ideas y en concordancia con el principio de legalidad, solo se puede extinguir el dominio cuando se pruebe que el bien está inmerso en alguna de las causales determinadas y por las conductas que expresamente lo originan. La ley 333 de 1996, consideraba esta garantía de manera excesivamente amplia al disponer “*si no estuvieren probadas las circunstancias contempladas en la ley*”⁸⁷. Es más precisa la ley 793 de 2002 por cuanto hace referencia específicamente a las causales y no a un marco tan general como lo es “*las circunstancias contempladas en la ley*”.
- Probar que, respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una sentencia favorable en firme 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. Esta equivale al numeral 4 del artículo 12 de la ley 333 de 1996, que disponía que en todos los casos se debía respetar el principio de cosa juzgada.

La cosa juzgada es una garantía especial que otorga seguridad jurídica, en cuanto los sujetos, hechos o causa que han sido objeto de estudio por parte de las autoridades judiciales competentes y que por medio de una sentencia ejecutoriada, ha sido resuelta su situación, sea favorable o desfavorablemente. En este caso en particular, se refiere a que los bienes susceptibles de extinción,

⁸⁷ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 12 (numeral 2). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

sean objeto de un proceso y una sentencia favorable que no decreta la extinción.

Este principio comprende tres aspectos fundamentales.

- EADEM RES: hace referencia a los hechos que han sido objeto de un proceso de extinción. En este caso se podría pensar en concretar este aspecto en los bienes.
- EADEM CAUSA: hace referencia a lo que en sí, dio origen al proceso de extinción.
- EADEM PERSONAE: hace referencia a los sujetos intervinientes.

De manera comparativa la ley anterior contenía un párrafo que estipulaba dos prerrogativas más:

- Que los titulares de derechos y terceros de buena fe, podían concurrir al proceso de extinción en el momento procesal determinado para tal efecto.
- Se garantizaría la defensa de quien no podía intervenir en el proceso por medio del nombramiento de un curador ad litem. Esta figura está incluida en la ley 793 de 2002 en el artículo 10.

Acerca de la pregunta si representa un avance retroceso en materia de extinción, la disposición analizada, es necesario entender que ambas, tanto la anterior como la vigente parten de un supuesto que es la protección de derechos. Sin embargo el espíritu reflejado en la ley anterior es de corte garantista, mientras que el espíritu emanado de la ley 793 de 2002, es completamente pragmático. De esta manera, puede ser valorado como retroceso, desde el punto de vista de las garantías o un avance desde el punto de vista de la efectividad.

1.3.3. De las víctimas. El artículo 13 de la ley 333 de 1996, incluía este tema, haciendo referencia a los derechos que se garantizaban a personas habían sufrido un perjuicio por parte del aparente titular, reconocido mediante sentencia. Estos podían hacer efectiva la misma contra el Estado, quien efectivamente indemnizaba el perjuicio causado y se subrogaba en los derechos contra el titular, (causante del perjuicio). El artículo citado disponía *“Toda persona y sus causahabientes forzosos a quienes se les hubiere causado un daño por el titular de los bienes cuyo dominio haya sido extinguido conforme a esta ley, tendrá derecho preferencial a la reparación integral siempre que el mismo haya sido reconocido por sentencia judicial ejecutoriada”*⁸⁸. Esta primera parte definía el concepto de víctima, siendo esta la persona perjudicada por el titular de los bienes cuyo dominio se ha extinguido. Para efectos de la reparación integral, necesariamente debía entenderse que la víctima, había sufrido un perjuicio provocado por el aparente titular reconocido mediante sentencia ejecutoriada. Una primera impresión puede llevar a una errada similitud con los terceros de buena fe, sin embargo hay varios argumentos que los diferencian.

- Los terceros de buena fe son titulares del derecho de dominio de bienes que pueden ser objeto de un proceso de extinción. Las víctimas, simplemente en calidad de perjudicados, tienen un derecho a exigir una indemnización que restablezca su patrimonio, en consecuencia del desequilibrio ocasionado por el perjuicio. Es importante recordar que no son titulares de bienes que podrían afectarse.
- Los terceros de buena fe son protegidos en la medida en que ostentan esta calidad y pueden resultar afectados con las resultados de un proceso de extinción. Comparativamente, la causa del perjuicio sufrido por las víctimas

⁸⁸ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 13. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

es una conducta personal de parte del aparente titular y no en si el proceso de extinción.

- La calidad de tercero de buena fe se acredita mediante la demostración del actuar de acuerdo con principios y rectitud, ignorancia respecto de las actividades delictivas del titular y el convencimiento de la calidad de propietario del aparente propietario además de su posibilidad de poder enajenar el bien. La calidad de víctimas se acredita mediante una sentencia ejecutoriada en la que se reconoce que el titular aparente le causó un perjuicio.
- Los efectos también se diferencian por cuanto mientras se esté frente a un tercero de buena fe es improcedente la acción de extinción, en los casos de las víctimas, si procede la acción, pero el Estado reconoce el derecho al perjudicado y paga una suma de dinero como indemnización. Además, el Estado se subroga en sus derechos contra el aparente titular.

Posteriormente, la norma establecía el procedimiento de cobro de este perjuicio generado por el aparente titular,

Si los bienes hubieren ingresado al patrimonio del Estado, éste reembolsará a las víctimas el monto de la indemnización hasta concurrencia del valor de aquellos, para lo cual formularon solicitud en tal sentido acompañada de copia autenticada de la sentencia ejecutoriada en la que le reconoce el derecho y tasa del daño y de la sentencia que declaró la extinción del dominio, siendo aplicable en este evento lo dispuesto por el artículo 177 del Código Contencioso Administrativo⁸⁹.

Es decir para haber podido alegar la calidad de víctima bajo la ley anterior, era necesaria ante todo la presentación de la sentencia ejecutoriada que decretaba el daño o perjuicio causado por el aparente titular. Posteriormente, por cuanto el estado tenía en sus manos los bienes afectados en un proceso de extinción, era

éste quien pagaba la indemnización debida por el titular. Sin embargo el Estado no asumía esta obligación del aparente titular sino que como lo indicaba la norma *“En todo caso, el Estado se subrogará en los derechos que reconozca la sentencia judicial a quien reciba un pago, según lo previsto en el inciso anterior, por la cuantía de lo pagado, y correspondiente sentencia judicial, con los mismos derechos reconocidos al beneficiario en dicha providencia”*⁹⁰. Por lo tanto, el Estado no asumía las obligaciones que por daños resultaren de un titular aparente de bienes encuadrados en el proceso de extinción. En el evento en que el Estado pague a la llamada víctima, se subroga por ley en los derechos inherentes a la misma.

En efecto las normas que permitían este pago como restablecimiento del derecho, debían ser aplicadas con equilibrio. Esto generaba que la retribución que debía existir por parte del Estado al particular debería ser exactamente proporcional al valor del daño o perjuicio, logrando así un perfecto equilibrio entre ambos patrimonios, ya que, en caso de que el Estado se excediera, la indemnización sería desproporcionada y, por consiguiente no se conseguirá un restablecimiento de patrimonios y no se cumple el fin de la indemnización que es volver las cosas a su estado anterior. La manera como la Corte Constitucional entendió esta disposición era *“...que el primer inciso del artículo 13, en comentario, impone al Estado la obligación de garantizar el pago de los perjuicios causados al titular de los derechos sobre los bienes cuyo dominio fue extinguido, empero que esta reparación no tiene porque ser integral, como porque así planteada le correspondería al causante del perjuicio y no al Estado”*⁹¹. Es decir, la Corte

⁸⁹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 13. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁹⁰ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 13. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

limitaba la obligación del Estado de resarcir un perjuicio causado por el aparente titular a la llamada “víctima”, no siendo esta indemnización integral, sino menor, para simplemente restablecer las cosas a su estado original.

Hoy la ley 793 de 2002 no incluye expresamente ninguna disposición que haga referencia a las víctimas. Sin embargo en el evento en que exista una persona que haya sufrido un perjuicio reconocido mediante sentencia ejecutoriada por parte del aparente titular, puede hacer valer sus derechos amparándose en una norma general. La ley vigente en varias ocasiones hace referencia a la participación de terceros indeterminados o determinados por ser titulares de derechos que deban ser tenidos en cuenta dentro de un proceso de extinción, ordenado su notificación y permitiendo su constitución como parte dentro del mismo. De alguna manera, se puede entender claramente que como la sentencia ejecutoriada que reconoce un perjuicio e impone la obligación de pagar una indemnización de perjuicios es un título ejecutivo, la antigua figura de la víctima puede hacer valer su derecho dentro del proceso de extinción en calidad de acreedor constituyéndose en parte como posteriormente se analizará.

Resulta un avance la no inclusión de esta disposición en la nueva ley, ya que no es el Estado quien debe ser llamado a responder por daños o perjuicios causados por el titular aparente. Esta nueva ley provee algunos recursos para personas ajenas al proceso de extinción que puedan verse perjudicadas con el mismo. Cuando es una persona ajena a las causales pero directamente implicada en el proceso de extinción, normalmente nos encontramos frente a la figura del tercero de buena fe, que tiene su regulación especial. En estas condiciones, la ley vigente no hace referencia expresa a cuando el perjuicio deriva su existencia directamente del actuar del aparente titular y no impone obligaciones dispendiosas e innecesarias al Estado, pero de todas maneras protege al perjudicado que puede

⁹¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1708 de 2000, M.P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

constituirse como parte dentro del proceso de extinción, en calidad de acreedor cuyo título ejecutivo es la sentencia ejecutoriada.

1.3.4. De la comparecencia al proceso. La ley 793 de 2002 en su artículo 10 dispone una protección especial para los casos en que el aparente titular no se haga parte en el proceso de extinción y así, garantizar su defensa técnica en el proceso. Esta figura de alguna manera, es utilizada en prácticamente todos los procesos para proveer un mínimo de defensa cuando no se encuentre quien deba ejercer la defensa material.

El artículo citado contiene esta protección de la siguiente manera *“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”*⁹². Lo esencial en un proceso, es la notificación, es decir el principio de publicidad. No se puede predicar el derecho de defensa y reconocimiento del debido proceso, si la actuación no es dada a conocer al afectado, con el fin de que éste la controvierta y así ejerza su derecho de contradicción y de defensa. Tiene su fundamento en la obligación de las autoridades de hacer conocer sus providencias, para que quienes resulten afectados puedan hacer valer sus derechos. Esta forma de notificación será analizada posteriormente respecto del procedimiento en particular.

Posteriormente indica la misma disposición

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

⁹² República de Colombia, 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”*, artículo 10. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

terceros indeterminados, a quienes se designará curador *ad litem* en los términos de esta ley⁹³.

Aquellos titulares de derechos susceptibles de extinción, que a pesar de haber sido notificados en debida forma no comparecen al proceso, la ley exige que se provea una defensa al menos técnica que supla la ausencia del titular. De la misma manera lo hace con terceros indeterminados. Con el fin de hacer efectivo el principio de defensa, se estableció la garantía de proveer la defensa mediante el nombramiento de un curador ad litem, en los casos en que el titular no comparezca al proceso de extinción para hacer valer sus derechos.

Por consiguiente, el hecho de que se le designe un curador ad litem a aquel que no comparezca, es acorde con el derecho de defensa, considerado este como un derecho fundamental autónomo ligado al debido proceso. Así lo afirma un aparte de la Convención Americana sobre Derechos del Ciudadano, Art. 8:

1. “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías por un juez o tribunal competente establecido con anterioridad por la ley.

Durante el proceso, toda persona tiene el derecho en plena igualdad a esas garantías.

2.4 Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido”⁹⁴.

Así, es claro entonces, que la autonomía de la acción de extinción de dominio debe estar sujeta, debido a estar regulada por ley, a lo consagrado constitucionalmente. En otras palabras, por más independencia que tenga la ley y la acción, la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales deben ser pilar para su creación aplicación y desarrollo.

⁹³ República de Colombia, 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*”, artículo 10. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

⁹⁴ Organización de las Naciones Unidas, Convención Americana sobre los Derechos del Ciudadano, artículo 8.

A modo de reflexión, es común en nuestro ordenamiento jurídico encontrar la voluntad del legislador de proteger los derechos de defensa y contradicción de personas que están ausentes del mismo. Es así como encontramos instituciones tales como el defensor de oficio y los curadores ad litem. Sin embargo, a pesar de ser ellos los titulares de la defensa técnica, es de alguna manera inoperante, ya que la ley no sanciona la ausencia del proceso, pero le queda físicamente imposible a un curador sustentar una defensa, sin el aporte del titular aparente. Por lo tanto, si bien esta figura es muy común en nuestro ordenamiento jurídico, siempre cabe preguntarse si puede llegar a lograr una defensa efectiva teniendo en cuenta que el curador no sabe nada acerca de la realidad que rodea su defendido, ni nada en concreto que pueda llegar a exonerarlo.

Por último, a modo de conclusión, la ley anterior no tenía una disposición especial para esta institución, pero este tema estaba incluido en el literal B del artículo 15 de la ley 333 de 1997. Por este motivo, es ilógica la valoración de si hubo avance o retroceso, porque frente a este tema no ha habido modificación sustancial que mejore la actuación del curador ad-litem.

2. DEL PROCEDIMIENTO

2.1. FASE INICIAL

Esta primera etapa tiene por objeto el análisis de los previos sucesos que marcan el inicio del proceso de extinción. Primero, se debe determinar la autoridad competente. Posteriormente se analiza como se da inicio a este proceso. Se analizan posteriormente las medidas cautelares. Por último, se hace referencia a la reglamentación específica que recae sobre la administración de los bienes que se encuentran afectados dentro de un proceso de extinción.

2.1.1. Competencia. Lo primero que hay que precisar al analizar una institución especial, es quien conoce del respectivo proceso. Encontramos entonces que tanto en la ley 333 de 1996 como en la 793 de 2002, se establece la acción de extinción como una institución autónoma. Es decir, que no pertenece a ninguna rama del derecho y por tanto, en principio es independiente de los demás procedimientos.

- Se desliga del procedimiento civil en tanto, si bien es una acción que versa sobre la propiedad, no puede ser comparada con la acción propiamente civil que recae sobre este derecho, es decir, la reivindicatoria. Las diferencias principales saltan a la vista. La reivindicatoria es una acción entre particulares, por medio de la cual no se pretende discutir si el título es lícito o no, sino que se presenta cuando un legítimo titular hace valer su derecho contra la pretensión de adquirir el dominio de un poseedor. En la acción de extinción no ocurre lo mismo, porque primero, el Estado no es el legítimo titular y en segundo lugar el objeto es diferente porque lo que se debate es la licitud del título o de la destinación. Ratifica esto lo argumentado por la Corte Constitucional al diferenciar estas dos acciones,

Esta es una acción 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 y 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 legitimidad del título del que se pretende derivar el dominio.⁹⁵

En consecuencia difiere enormemente de la acción propia civil que versa sobre la propiedad y esto, necesariamente conlleva a la independencia del procedimiento civil.

- Respecto del procedimiento penal, como ya ha sido explicado anteriormente, la autonomía realmente depende de la causal de procedencia de extinción se esté invocando. En algunas ocasiones (causales 2 a 6) se quiebra la supuesta autonomía en tanto requiere la efectiva demostración de una actividad delictiva para que proceda la extinción. Sin embargo, existen dos causales abiertas (causales 1 y 7) que no requieren la demostración de delitos para la declaración de extinción. Se evidencia esta autonomía al no ser aplicables dentro de este proceso, los principios propios de la ley procedimental penal como lo indica la Corte Constitucional al decir:

“...que si el Estado decide averiguar la procedencia de los bienes que integran un patrimonio no puede hacer extensivos a dicha investigación los principios que rigen la investigación penal, porque al hacerlo quebranta el derecho de los titulares de dichos bienes a someterse a un debido proceso y su derecho a ser amparados con la presunción de inocencia. Aduce que como se trata de una acción real, su investigación no tiene carácter sancionatorio”⁹⁶.

⁹⁵ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

Visto desde la perspectiva penal, aunque evidentemente conlleva una consecuencia. En todo caso el espíritu de la ley busca desligar esta institución por completo de todos los procedimientos.

Si bien todo esto es cierto, la competencia atribuida por ley corresponde a la Jurisdicción penal, lo que necesariamente conlleva a una ruptura de la supuesta autonomía, porque de no ser así, también existiría una jurisdicción autónoma encargada de llevar los procesos de extinción. Es decir, determinan ambas leyes que la Fiscalía General de la Nación y los Jueces penales son los funcionarios idóneos para conocer de los procesos de extinción del dominio. Probablemente, la razón que conlleva a esta asignación de competencia, obedece a que muchas de las causales establecidas remiten su existencia a la comisión de actividades delictivas efectuadas por particulares o por funcionarios públicos. De igual forma, la ley prevé la posibilidad para que el Juez que conoce del proceso penal, decida sobre los bienes, aunque el objeto perseguido es diferente. El fin del proceso penal es decidir si se impone o no multa o pena privativa de la libertad o cualquier otra sanción de índole penal, mientras que el del proceso de extinción, exclusivamente tiene que ver con la declaratoria de licitud o ilicitud del título o de la adquisición.

La ley 333 de 1996 contenía la disposición que definía la competencia en el artículo 14 así:

“Corresponderá a los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales la declaración de extinción del dominio cuando la adquisición de los bienes se origine en cualquiera de las circunstancias de que trata esta Ley, o cuando se trate de bienes vinculados a actividades delictivas o destinados a las mismas, sin perjuicio de que la acción de extinción del dominio sea iniciada por las entidades estatales legitimadas con posterioridad a la terminación de

⁹⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1709 de 2000, M. P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de éstos”⁹⁷.

En consecuencia, la ley anterior incluía también la posibilidad de decidir sobre los bienes dentro de los procesos penales, lo cual es lógico que sea así, por economía procesal. Sin embargo, no necesariamente siempre tenía que ser conocida la extinción de esta manera. En otras ocasiones perfectamente podía efectuarse el proceso de extinción de manera independiente y no dentro de un proceso penal. En efecto, esta ley siempre remitía a la existencia de un proceso penal condenatorio para que procediera la extinción, por cuanto no contenía las causales abiertas que hoy están vigentes.

Posteriormente la ley atribuía la competencia, como se ha dicho a la Jurisdicción penal, en cabeza de la entonces Justicia Regional. El artículo citado continuaba así *“Conocerán de la extinción del dominio los fiscales de la justicia regional en los asuntos penales de su competencia y, en los demás casos, la Fiscalía adscrita a la Unidad Especializada, o la que determine el Fiscal General de la Nación, así como los Jueces Regionales o el Juez Penal del Circuito que esté conociendo de la actuación”*⁹⁸. En ese entonces estaba vigente la Justicia Regional, encontrando en primera instancia a los Jueces Regionales o del Circuito que conozcan y la segunda instancia, el Tribunal Nacional. Evidentemente el ente investigador debía ser la fiscalía delegada ante estos órganos.

Esta atribución de competencia ha sido objeto de discusión pero la Corte Constitucional la defiende al decir:

⁹⁷ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 14. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

⁹⁸ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 14. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

Esta norma se limita a señalar las reglas sobre competencia para resolver acerca de la extinción del dominio, radicándola en los funcionarios competentes para conocer de las actuaciones penales iniciadas por la comisión de cualquiera de los delitos a que se refiere el artículo 2 de la misma Ley, sin perjuicio de que el proceso sea iniciado, a partir de la acción que entablen las entidades estatales legitimadas, con posterioridad a la terminación de la actuación penal, cuando ésta termine por cualquier causa y no se declare la extinción del dominio o se declare sólo sobre una parte de los bienes⁹⁹.

De igual modo, si bien la extinción nace de una disposición constitucional, era necesario un desarrollo normativo posterior que reglamentara su ejercicio. En efecto, esta normatividad, que se enmarca en una ley, debe definir como de verdad lo hace, la competencia. En este sentido se pronuncia la Corte Constitucional al decir:

“...Corresponde a la ley establecer, en todos los asuntos que hayan de llevarse a los estrados judiciales, cuáles serán los jueces a quienes se confía la competencia para resolver. Ello hace parte de la función legislativa y constituye elemento esencial del debido proceso, en los términos del artículo 29 de la Constitución, a cuyo tenor nadie puede ser juzgado sino ante Juez o tribunal competente”¹⁰⁰.

En estas condiciones, es mediante la ley de extinción que se establece la competencia, radicada en cabeza de la jurisdicción penal.

La ley 793 de 2002 establece la competencia de esta manera en el artículo 11:

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.

⁹⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1709 de 2000, M. P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁰⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C- 1709 de 2000, M. P.: Alvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

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”¹⁰¹.

Este artículo se divide en dos partes, la primera hace referencia a la competencia para el ente investigador, simplemente siendo el Fiscal delegado ante los jueces que deben fallar los procesos de extinción. De igual forma, la Fiscalía General de la Nación puede conformar unidades especiales, como en efecto existe hoy la UNIDAD PARA LA EXTINCIÓN DEL DOMINIO Y EL LAVADO DE ACTIVOS, que como es sabido tiene competencia nacional. La segunda etapa hace referencia a la competencia en juicio, siendo en primera instancia los Jueces Especializados y en segunda instancia, en vista de la no existencia de un Tribunal Especializado, quien conoce es el Tribunal Superior del Distrito Judicial.

Además, la ley prevé un posible conflicto de competencia cuando existan bienes ubicados en diferentes distritos judiciales, la jurisdicción que debe conocer es aquella en donde se encuentren más Jueces Especializados.

Nuevamente, esta competencia en cabeza de la justicia especializada ha sido criticada, pero la Corte Constitucional lo soluciona mediante cinco puntos:

1. 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.

¹⁰¹ República de Colombia, 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*”, artículo 11. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

2. La atribución de competencia a la Fiscalía es legítima porque se trata de una entidad que administra justicia y hace parte de la rama judicial.
3. 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 Política, de manera expresa y directa, le atribuye a esa entidad.
4. 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 de la Nación 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.
5. Se trata de un 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.¹⁰²

De esta manera, siendo la Justicia Especializada la que reemplazó la Justicia Regional, no hay modificación sustancial frente a la competencia. Si bien representa un menoscabo a la pretendida autonomía, es lógica tal atribución en la medida en que se puede ventilar en un mismo proceso la causa penal y la acción de extinción. Sin embargo, no solo dentro del proceso penal es que se puede decidir la extinción, por cuanto ésta también puede fallarse exclusivamente. Hay modificación derivada del cambio en las causales, porque no solo se inicia el

¹⁰² República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

proceso de extinción necesariamente ligado a una condena penal, sino que si se basa en las causales abiertas, no depende de la demostración de la responsabilidad penal. Hay avance en la medida en que se pretende centrar los procesos mayores en grandes ciudades, por cuanto el conflicto de competencia se resuelve según el número de juzgados especializados en el distrito y no según el número de bienes ubicados allí.

2.1.2. Iniciación. La ley 333 de 1996, contenía esta figura en su artículo 15 literal a) el cual disponía las maneras como podía iniciarse la acción de extinción. Como se había analizado anteriormente, esta ley permitía que la iniciación de la acción de extinción fuera de oficio o por interposición de demanda. Por esta razón, el literal mencionado hacía referencia estas dos posibilidades para dar inicio al proceso de extinción. Este literal disponía

El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo, indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión u ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no hubieren adoptado en la actuación penal¹⁰³.

Esta ley contenía las dos posibilidades, iniciarse de oficio o mediante imposición de demanda. La de oficio se mantiene vigente. La iniciación mediante demanda fue derogada por la ley 793 de 2002, modificada por la posibilidad de acudir a denunciar bienes que pueden ser objeto de extinción, pero que no obliga a la Fiscalía a iniciar este trámite. La ley 333 de 1996, regulaba esta manera de iniciar el trámite en su artículo 18 que contenía los requisitos de la demanda los cuales consistían en:

¹⁰³ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal a.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

Nombre y apellidos, identificación y domicilio del titular presunto, del real y de los terceros con interés de causa, según el caso:

- a. La identificación del bien o bienes, estimación de su valor o de los bienes o valores equivalentes;
- b. La petición de pruebas, acompañando las que tenga en su poder, y
- c. La dirección del lugar para recibir notificaciones¹⁰⁴.

Estos requisitos denotaban cierta relación con el formalismo propio del procedimiento civil. De la misma manera, en el proceso iniciado por demanda, debía surtirse la contestación de la demanda. Hoy si bien la ley permite que particulares o entidades públicas informen la existencia de bienes que pueden ser objeto de extinción, la única manera de dar inicio a este proceso es de oficio por parte de la Fiscalía General de la Nación.

Como ya fue explicado, la legitimación para dar inicio a la acción de extinción del dominio la tiene la Fiscalía General de la Nación exclusivamente, de conformidad con lo indicado en el artículo 5 de la ley 793 de 2002. El artículo 12 de la ley aludida, en su párrafo inicial menciona *“El fiscal competente para conocer de la acción de extinción del dominio, iniciará la investigación, de oficio o por información que le haya sido suministrada de conformidad con el artículo 5° 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^o”*¹⁰⁵. Si bien este artículo menciona dos eventos en los cuales se puede originar la acción de extinción, (de oficio o por información suministrada), realmente la única manera como se puede dar inicio al proceso de extinción, es de oficio por parte de la Fiscalía General de la Nación. Esto es claro ya que si bien, la información acerca

¹⁰⁴ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 18. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

¹⁰⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 12. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

de la existencia de unos bienes que posiblemente pueden dar origen a un proceso de extinción puede aportarse por un ente particular o público diferente a la misma, quien en últimas decide si da inicio o no al trámite, es la Fiscalía, por lo cual concluimos que tiene la exclusividad en la legitimación. Además cabe resaltar que la iniciación del proceso de extinción persigue dos fines: identificar los bienes susceptibles de extinción y que éstos se encuadren en las causales que la ley dispone como fuentes de la misma.

Esta modificación es valorada como avance en la medida en que organiza y centra el proceso de extinción en el ente investigador, pues tiende a enfatizar el carácter inquisitivo de la ley, por cuanto depende exclusivamente de la voluntad del investigador para darle inicio.

2.1.3. Medidas Cautelares. Las medidas cautelares son definidas como *“actos procesales autónomos que sirven para afianzar las resultas de una decisión que se vaya a tomar en un proceso, en un momento determinado, lo cual les da el carácter de asegurativo”*¹⁰⁶. De esta definición se desprenden elementos importantes que explican la naturaleza de las mismas. Son instrumentos que sirven como mecanismo de protección o precaución, que pueden recaer sobre personas, bienes o en algunas ocasiones sobre los medios de prueba. Las medidas cautelares afectan en un proceso, que normalmente, se presentan al inicio, realizadas con el fin de garantizar las resultas del mismo. La consecuencia de la imposición de tales medidas, es la afectación de derechos determinados, por lo cual, su existencia, imposición y realización es regulada, lo que implica que procede en ciertos casos, verificándose algunos presupuestos dentro del marco de la legalidad. Tienen un carácter provisional y accesorio, en la

¹⁰⁶ MOYANO, Elsa María, Fiscal Especial de la Unidad para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, Medidas Cautelares Dentro del Trámite de Extinción del Derecho de Dominio, Artículo preparado para Seminario Especializado en la Acción de Extinción del Derecho de Dominio, Organizado por Estados Unidos de América, Departamento de Justicia OPDAT/ICITAP y la Fiscalía General de la Nación, Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses, Bogotá, Febrero 20 al 14 de 2003.

medida en que no hacen tránsito a cosa juzgada y su razón de ser es asegurar el efectivo cumplimiento de la sentencia.

Las medidas cautelares que pueden decretarse en el proceso de extinción están contenidas en el artículo 12 de la ley 793 de 2002 en su segundo párrafo el cual dispone:

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 los 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 secuestro o depositario de los bienes embargados o intervenidos¹⁰⁷.

El embargo: esta medida tiene como fin esencial sacar el bien del comercio. Es decir, decretado el embargo no puede ser enajenado el bien. Esto está muy ligado con la suspensión del poder dispositivo, por cuanto si se pierde la facultad de enajenar, lógicamente se pierde la disposición atributo esencial de la propiedad. La ley establece como medida cautelar la suspensión del poder dispositivo, redactada independientemente del embargo. A pesar de esto, a nuestro juicio el objeto y efecto es el mismo. Por lo tanto, como los bienes salen del comercio, si bien el titular continúa siéndolo, no puede enajenar su derecho. El código civil contiene como sanción a la enajenación de bienes embargados, la consideración de ser un negocio con objeto ilícito. De esta manera lo expresa el artículo 1521 del Código Civil Colombiano *“Hay objeto ilícito en la enajenación: 3º) De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello”*¹⁰⁸. En consecuencia, se entiende que el fin del embargo es

¹⁰⁷ República de Colombia, 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”*, artículo 12. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

garantizar que el titular del bien no se deshaga del mismo, en este caso, en perjuicio de la nación, por eso el bien es sacado del comercio. El embargo de bienes sometidos a registro debe ser inscrito en la entidad pública encargada de llevar tal registro para efectos de hacer oponible el mismo. La Doctora Elsa María Moyano, explica la diferencia de la ejecución del embargo respecto de bienes sometidos a registro y los que no son:

El embargo, cuando recae sobre bienes sujetos a registro, es una medida eminentemente burocrática, debido a que su perfeccionamiento se reduce a la comunicación que un funcionario judicial dirige a otro funcionario en la que informa que un determinado bien, cuya enajenación requiere de la formalidad de inscripción de un título traslativo en el correspondiente registro, queda afecto al proceso y por lo mismo fuera del comercio. No produce ninguna alteración de la posesión material del bien. Pero, cuando se trata de bienes no sujetos a registro, y de acuerdo con el numeral 3° del artículo 681, el embargo se consumará mediante el secuestro de los bienes”¹⁰⁹.

La razón que conduce a esta exigencia, es el modo por el cual se perfecciona la tradición de los bienes que pueden ser objeto de extinción. Si son bienes sometidos a registro, la simple inscripción en el mismo del correspondiente embargo vale para evitar que se perfeccione la tradición que se pretenda realizar. Sin embargo, los bienes que no sometidos a registro se perfecciona su tradición, con el acuerdo de voluntades, por lo cual, se hace necesario el secuestro de bien para efectos de darle plena eficacia y perfeccionamiento al embargo.

El Secuestro: Este es *“el depósito de una cosa que se disputan dos o más individuos, en manos de otro que debe restituirla al que obtenga una decisión*

¹⁰⁸ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 1521, Pág.1269.

¹⁰⁹ MOYANO, Elsa María, Fiscal Especial de la Unidad para la Extinción del derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos, Medidas Cautelares Dentro del Trámite de Extinción del Derecho de Dominio, Artículo preparado para Seminario Especializado en la Acción de Extinción del Derecho de Dominio, Organizado por Estados Unidos de América, Departamento de Justicia OPDAT/ICITAP y la Fiscalía General de la Nación, Escuela de Investigación Criminal y Ciencias Forenses, Bogotá, Febrero 20-14 de 2003.

*favorable*¹¹⁰, se puede entender como la aprehensión física de un bien mueble o inmueble con el fin de garantizar la existencia del mismo y asegurar la efectividad de la sentencia. El secuestro no tiene como efecto principal la exclusión de los bienes del comercio, sino la separación concreta de los mismos de su titular. En el único evento en que tiene el efecto de ser sacados del comercio, es cuando precede al secuestro el decreto de embargo.

Estas medidas pueden recaer sobre bienes, dinero en depósito en el sistema financiero, títulos valores y sus rendimientos. En el evento en que sean títulos valores que no fue posible aprehenderlos, la medida cautelar corresponde a la orden de no ser pagados.

Ocupación: Esta medida cautelar, comprende a la aprensión física de los bienes inmuebles, los cuales han sido afectados con medida de embargo, pero la manera de efectuar la actividad de depositario, es mediante la ocupación. De esta manera, la consecuencia lógica de la ocupación, es la materialización de la función de depositario de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del nombramiento de quien haga las veces de depositario provisional.

La ley asigna como secuestro o depositario de los bienes que se encuentran en un proceso de extinción y sobre los cuales se han decretado las medidas cautelares, a la Dirección Nacional de Estupefacientes siempre que el delito causal sea narcotráfico y conexos. Esta es una unidad administrativa especial adscrita al Ministerio del Interior y de Justicia, que debe cumplir con la función de administrar los bienes de manera que sigan siendo productivos, durante el proceso, hasta tanto se resuelva la situación jurídica de los mismos. La ley 785 de 2002 regula todo lo concerniente a la administración de estos bienes objeto de un proceso de extinción, determinando las facultades asignadas a la Dirección Nacional de

¹¹⁰ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 2273, Pág.391.

Estupefacientes, actuando como secuestro legal de los mismos. El artículo 12 de la ley 793 de 2002 dispone:

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 fidecomisos 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 Estado¹¹¹.

El Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, FRISLCO, es una cuenta especial sin personería jurídica creada por la ley 333 de 1996 en su artículo 25, administrada por la Dirección Nacional de Estupefacientes de acuerdo con las políticas trazadas por el Consejo Nacional de Estupefacientes¹¹². Esta ley diferenciaba la administración de los bienes en dos momentos, durante el proceso y ya decretada la extinción, en este último evento, los bienes ingresaban al FRISLCO. Hoy día, según lo que establece la ley desde que se decretan las medidas cautelares estos bienes son administrados por el FRISLCO mediante la Dirección Nacional de Estupefacientes, sin olvidar que si no se decreta la extinción, los bienes y sus rendimientos vuelven a manos de su titular.

La ley 785 de 2002 establece las diferentes facultades que tiene la Dirección Nacional de Estupefacientes en la administración de los bienes.

¹¹¹ República de Colombia, Ley 793 de 2002, Diciembre 27, Diario Oficial No.45046, del 27 de Diciembre de 2002, “Por la cual se deroga la ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”, Art.12.

¹¹² Integrado por El Director Nacional de Estupefacientes (quien Preside), el Ministro del Interior y del derecho, Ministro de defensa, Ministro de Hacienda, Director Nacional de Fiscalías, Delegado de la Procuraduría, Delegado de la Contraloría.

- Celebrar contratos de fiducia de administración: el contrato de fiducia es definido por el código de comercio colombiano como *“un negocio jurídico en virtud del cual una persona llamada fiduciante o fidecomitente, transfiere a otra, llamada fiduciario, quien se obliga a administrarlos o enajenarlos para cumplir una finalidad determinada por el constituyente, en provecho de éste o de un tercero llamado beneficiario o fidecomisario”*¹¹³. En este orden de ideas, el fiduciante es la Dirección Nacional de Estupefacientes, el fiduciario debe ser necesariamente una entidad privada o pública (establecimientos de crédito y sociedades fiduciarias) especialmente autorizada por la Superintendencia Bancaria. La finalidad pretendida con la celebración del contrato de fiducia está determinada como regla general en el artículo 3 de la ley 785 de 2002, el cual dispone *“con el fin de garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación o custodia genere erogaciones para el presupuesto público”*¹¹⁴. En provecho de quien se celebró la fiducia depende de la decisión judicial, si decreta la extinción se hizo en provecho del Estado en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, mientras que si no se decreta la extinción, el provecho es para el titular, caso en el cual se restituye el bien y sus rendimientos. La remuneración de la entidad fiduciaria se pagará con cargo a los bienes administrados o sus productos los cuales cubren los honorarios y los costos de administración. En el evento en que quede un saldo a favor de la fiduciaria, ésta puede hacer efectivos sus derechos en el concurso de acreedores sobre los bienes, con la preferencia que gozan los gastos de administración, cuando éstos se liquiden o subasten, como lo indica el párrafo 5° del artículo 12 de la ley 793 de 2002.

¹¹³ Código de Comercio Colombiano, Bogotá. Legis Editores S.A. Sexta Edición, Art. 1226, Pág. 198.

¹¹⁴ República de Colombia, Ley 785 de 2002, *“Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”*, Art. 3.

- Celebrar contratos de arrendamiento: Este contrato está definido en el artículo 1973 del Código Civil Colombiano como *“un contrato en que las dos partes se obligan recíprocamente, la una a conceder el goce de una cosa, o a ejecutar una obra o prestar un servicio, y la otra a pagar por este goce, obra o servicio un precio determinado”*¹¹⁵. Por medio del contrato de arrendamiento se garantiza la efectiva conservación y el cuidado del bien que es objeto de un proceso de extinción. El arrendador debe cumplir con los requisitos que en el mercado se exigen, para efectuar este contrato. De igual manera, si en el momento de la realización de las medidas cautelares el bien se encuentra arrendado, la Dirección Nacional de Estupefacientes, respeta ese contrato y toma la posición de arrendador. Así mismo, en aras de proteger el derecho del arrendador, en caso en que no se declare la extinción del dominio sobre el bien en particular el artículo 3 parágrafo 2 dispone:

En el evento en que por sentencia judicial definitiva se declare la extinción de dominio o la devolución sobre un bien arrendado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, el contrato continuará hasta el vencimiento del plazo pactado, sin perjuicio de las previsiones sobre terminación anticipada contempladas en el Código Civil y en el Código de Comercio. En caso de proceder la devolución física del bien se efectuará la cesión del contrato de arrendamiento al titular del derecho respectivo. Sin embargo, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá autorizar la renovación o prórroga del contrato de arrendamiento mientras se efectúa la adjudicación del bien con arreglo a lo previsto en el artículo 26 de la Ley 333 de 1996 o en las normas que la modifiquen o se dispone y verifica su enajenación.¹¹⁶

- Celebrar contratos de administración: La ley 785 de 2002 faculta en su artículo 3 parágrafo 3°, celebrar *“contratos de mandato o de encargo fiduciario de administración sobre los bienes inmuebles o muebles incautados*

¹¹⁵ Código Civil Colombiano compilado, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro. Bogotá D.C Grupo Editorial LEYER, décima primera edición, Art. 1973, Pág. 352.

¹¹⁶ República de Colombia, Ley 785 de Diciembre de 2002, *“Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”*, Art. 3, parágrafo 2°.

con entidades públicas o privadas sometidas a inspección de la Superintendencia de Sociedades, cuando la administración y custodia de los mismos le resulte onerosa".¹¹⁷ Tratándose de bienes inmuebles, la misma entidad podrá celebrar contratos de consignación para su administración, con entidades de carácter público o privado cuyo objeto social sea el desarrollo de la actividad inmobiliaria y que, a criterio de la Dirección Nacional de Estupefacientes, cuenten con reconocida probidad. Las sociedades con las que se podrá contratar serán exclusivamente de personas y no de capital. La razón se deriva necesariamente de la responsabilidad y conocimiento de los integrantes de este tipo de sociedades.

- Enajenar bienes fungibles, consumibles o que amenacen deterioro: Esta es una facultad determinada en el párrafo 4 del artículo 12 de la ley 793 de 2002, contenida en el artículo 2 de la ley 785 de 2002 y en el parágrafo 2 del artículo 25 de la ley 333 de 1996. Es lógica en la medida en que si lo que se pretende es garantizar que los bienes incautados sean o continúen siendo productivos y generadores de empleo y evitar que su conservación o custodia genere erogaciones para el presupuesto público, en aquellos que son fungibles, consumibles o que amenacen deterioro, la manera de evitar su pérdida es la enajenación de los mismos. La ley 785 de 2002 incluye como condición siempre y cuando y de manera motivada, se establezca que estos amenazan perder su valor comercial y de conformidad con los procedimientos establecidos en el Decreto 1461 de 2000. Esta es una facultad que se otorga en diferentes ocasiones en la ley y está justificado por cuanto es la manera de garantizar derechos ajenos, por cuanto evita la pérdida de los mismos. La ley 785 de 2002 en su artículo 2 dispone como se debe administrar posteriormente a su enajenación.

¹¹⁷ República de Colombia, Ley 785 de Diciembre de 2002, "*Por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996*", Art. 3, parágrafo 3°.

Los dineros producto de las enajenaciones ingresarán a una subcuenta especial del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado y serán administrados por el Director Nacional de Estupefacientes e invertidos de manera preferente en el mercado primario en títulos de deuda pública, antes de optar por su inversión en el mercado secundario, de acuerdo con las necesidades de liquidez de dicho Fondo.

Las transacciones de este orden deben ser realizadas con entidades calificadas mínimo como AA+ para mediano y largo plazo y DP1 para corto plazo, por las agencias calificadoras de riesgo, o a través de fiducia, en entidades fiduciarias de naturaleza pública. Cuando se produzca la decisión judicial definitiva, según el caso, se reconocerá al propietario el precio de venta del bien con actualización de su valor o se destinarán los dineros por parte del Consejo Nacional de Estupefacientes a los programas legalmente previstos como beneficiarios de los mismos, según corresponda”¹¹⁸.

- Administración de recursos monetarios o títulos valores: la ley 793 de 2002 determina un procedimiento especial para hacer efectivas las medidas cautelares sobre los mismos, dispone *“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”*¹¹⁹. Esta medida es razonable porque, si lo que se pretende es continuar la productividad del bien, en este caso de los valores financieros, esta productividad será protegida si quien lo administra es quien lo ha venido haciendo de manera eficiente.

¹¹⁸ República de Colombia, Ley 785 del 27 de Diciembre de 2002, “por la cual se dictan disposiciones relacionadas con la administración de los bienes incautados en aplicación de las Leyes 30 de 1986 y 333 de 1996”, Art. 2.

¹¹⁹ República de Colombia, 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”, artículo 12. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

La Dirección Nacional de Estupeficientes en su administración durante el proceso de extinción, puede llegar a ser llamada a responder, si ésta ha sido deficiente. De esta manera, el instrumento idóneo que tiene el titular de un bien afectado, luego de declarada la no extinción y posteriormente demostrado el deterioro del bien, para hacer valer su derecho, es la acción administrativa de Reparación directa contenida en el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo Colombiano.

La falencia encontrada a este artículo es que si bien se regula la calidad de depositario legal de la Dirección Nacional de Estupeficientes, la capacidad de la misma se limita a casos de narcotráfico y conexos. En consecuencia, se está dejando a un lado las demás entidades públicas que luchan contra los delitos fuente que dan origen a la extinción, como podría serlo la Contraloría General de la Nación.

2.2. PROCEDIMIENTO

El presente capítulo tiene por objeto el estudio de cada una de las etapas que integran el procedimiento particular estipulado para la extinción del dominio. Para tal efecto, se va a realizar un análisis que esboce cada uno de estos momentos procesales que lo componen iniciado con las etapas que se surten frente a la Fiscalía y posteriormente frente al Juez.

2.2.1. Ante la Fiscalía. El artículo que contenía este procedimiento especial, determinado para la extinción del dominio en la ley 333 de 1996 era el 15. Hoy está contenido, en el artículo 13 de la ley 793 de 2002.

La ley anterior iniciaba esta disposición, indicando que el procedimiento de extinción debía surtirse, dentro de las actuaciones penales en cuaderno separado. Esto está justificado en la medida que:

Es coherente el legislador cuando estipula que el trámite de la extinción de dominio se adelante en cuaderno separado, aunque la

competencia se radique en el mismo Juez, ya que se trata de actuaciones judiciales de naturaleza distinta que, si bien vinculadas en el origen, por la indebida adquisición de bienes, responden a consecuencias jurídicas diferentes: la imposición de la pena por el delito (efecto penal) y la declaración acerca de que los derechos reales alegados sobre el patrimonio mal habido no merecieron ni merecen la protección constitucional, por lo cual la propiedad sobre aquél se extingue a favor del Estado (efecto patrimonial)¹²⁰.

Esta figura no fue incluida en la ley vigente.

2.2.1.1. Resolución de Iniciación. El literal a) del artículo anteriormente citado de la ley 333 de 1996, enunciaba el comienzo del procedimiento de extinción del dominio diciendo:

a) El fiscal que deba conocer de la acción de extinción del dominio, de oficio o por interposición de demanda, ordenará su iniciación mediante providencia interlocutoria apelable en el efecto devolutivo indicativa de los hechos en que se funda, los bienes y las pruebas o indicios, prevendrá sobre la suspensión del poder dispositivo y decretará la inmediata aprehensión y ocupación y las medidas preventivas pertinentes, si no se hubiesen adoptado en la actuación penal¹²¹.

Esta resolución de iniciación, se presentaba de acuerdo con los dos modos contenidos en la ley anterior, para dar comienzo a procesos de extinción del dominio. En la ley 333 de 1996 las dos maneras eran: de oficio o por demanda, así que tales eventualidades daban origen a la resolución de iniciación que ahora se considera.

Esta resolución era apelable en el efecto devolutivo, el cual es definido como:

Si el cumplimiento de la providencia apelada no se suspende y el proceso sigue su curso en la primera instancia, mientras ante el

¹²⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-409 de 28 de agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹²¹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal a.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

superior y en copias, se surte la apelación interpuesta en contra de esa determinación, estamos frente al caso del denominado *efecto devolutivo* (Art. 354 num. 2º), donde a diferencia del suspensivo, no existe parálisis de ninguna índole dentro del trámite de la primera instancia; por lo tanto, apelada la providencia y concedida la apelación en tal efecto, se cumple lo dispuesto en ella”¹²².

De esta manera, el procedimiento anterior disponía que si era apelada la providencia de iniciación el efecto de la misma era devolutivo, por lo cual, si bien conocía el superior, la providencia debía hacerse cumplir.

La información mínima que debía contener esta resolución era la identificación de los hechos en que se funda el proceso de extinción, los bienes sobre los cuales recae el mismo y las pruebas o indicios en los que se funda. En este caso, la inclusión del término indicios, resulta redundante ya que los indicios son un medio de prueba y no algo ajeno.

De la misma manera, esta resolución debía contener el decreto de las medidas cautelares, las cuales consisten en la suspensión del poder dispositivo y la inmediata aprehensión y ocupación, si estas medidas no hubiesen sido adoptadas dentro del proceso penal.

Hoy la ley 793 de 2002 contiene la iniciación de la acción de extinción de la siguiente manera:

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) (Declarado inexecutable). 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

¹²² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *Instituciones de Derecho Civil Colombiano*, Parte General, Tomo I, Séptima Edición, Bogotá D.C.: DUPRE, 1997, Pág. 730.

inicio a los afectados, de conformidad con lo dispuesto en el artículo anterior¹²³.

La resolución de iniciación contenida en esta ley, no fue radicalmente modificada en su contenido, siendo éste los hechos que dan lugar al proceso de extinción, la identificación de los bienes sobre los cuales recae el mismo y las pruebas en que se funda. El texto inicial de la ley disponía que contra esta resolución no procedía recurso alguno, lo cual fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional por cuanto *“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”*¹²⁴. Dadas las consideraciones realizadas por la Corte Constitucional, es lógico entender que esta restricción, en efecto, de la manera como estaba planteada, constituía una evidente limitación al derecho de defensa y sobre todo al principio de contradicción. En estas condiciones, tiene mucho sentido jurídico la declaratoria de inexecutable de esta disposición. Por lo tanto, ha de entenderse como consecuencia del fallo, que la Resolución de Iniciación queda sujeta, dentro de un criterio garantista, a la posibilidad de ejercer contra ella los recursos de reposición y de apelación.

De la misma manera, como lo disponía la ley anterior, esta resolución otorga facultades al fiscal para decretar medidas cautelares sobre los bienes o solicitar al Juez el decreto de las mismas, funciones que pueden realizarse después de notificada la resolución de inicio a los afectados y siempre que no hayan sido decretadas en la fase inicial. Este procedimiento especial de la acción de la

¹²³ República de Colombia, 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”*, artículo 13 (numeral 1º). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹²⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

extinción de dominio permite entonces que frente a las medidas cautelares, - las que como su nombre lo indica deben ser decretadas dentro de las primerísimas etapas de cualquier proceso -, el fiscal tenga la posibilidad de hacerlo posteriormente, en el caso en que por algún motivo no existe certeza sobre los bienes que serán afectados o inclusive, si por razón cualquiera, no tuvo la oportunidad de hacerlo, puede solicitarle al Juez que decrete tal medida precauteladora. Por lo tanto, esta determinación que inicialmente es función del fiscal en la fase inicial o etapa preliminar puede ser decretada con posterioridad y por el Juez.

Respecto de esta primera etapa integrante del procedimiento de extinción, en general las disposiciones son bastante similares, salvo aquella contenida en el texto de la ley 793 de 2002 que implicaba que contra esta resolución, no procedía recurso alguno. Sin embargo la declaratoria de inexecuibilidad de esta disposición por parte de la Corte Constitucional, genera la posibilidad de interponer los recursos ordinarios, fundamentada en que en aras del debido proceso, es necesario otorgar armas al procesado para defenderse y contradecir las resoluciones del fiscal. Lo anterior supone entonces, una ventaja para el interesado ya que le da la posibilidad de ejercer el derecho de defensa aunque con más claridad y especificación contaba la legislación anterior. Sin embargo, queda planteada la inquietud de en qué efecto procede esta apelación, por cuanto no dice nada al respecto, como mal podía haberlo entendido su tenor original.

2.2.1.2. Notificaciones especiales. Las notificaciones en el ámbito jurídico, son de gran trascendencia por cuanto son la regulación de la ley al actuar del aparato judicial, por la cual se debe informar a quienes resulten afectados con las actuaciones, para que estos puedan hacer valer sus derechos y defenderse por medio de la contradicción. En estas circunstancias, hace parte del debido proceso y van completamente ligadas a los principios de defensa y de contradicción.

La ley 333 de 1996 en el artículo citado el literal b) decía:

En la misma providencia, ordenará la notificación al Agente del Ministerio Público y a las demás personas afectadas cuya dirección se conozca, que se surtirá según las reglas generales, y dispondrá el emplazamiento de las personas respectivas, de los titulares actuales de derecho real principal o accesorio que figuren en el certificado registral correspondiente, de los terceros y personas indeterminadas con interés en la causa para que comparezcan a hacer valer sus derechos, quienes tomarán la actuación en el estado en que se encuentre al instante de su comparecencia. El emplazamiento se surtirá por edicto que permanecerá fijado en la Secretaría por el término de veinte (20) días y se publicará y divulgará por una vez dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad. Cumplidas estas formalidades, si no se presenta el emplazado dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, continuará la actuación con un curador ad – litem”¹²⁵.

La providencia de iniciación contenida en la ley anterior disponía a quiénes se debía notificar esta resolución. El primer agente que había que notificar era al Ministerio Público y a las demás personas afectadas con esta resolución, la cual se somete a las normas generales de notificaciones.

La misma providencia podía ordenar la ejecución de la notificación indirecta, mediante el emplazamiento de personas titulares de derechos reales principales o accesorios que figuraran en el folio de matrícula inmobiliaria así como terceros que pudieran salir afectados con el proceso de extinción. Las formalidades legales que se exigían para notificar esta resolución de iniciación, era que se debía fijar en la Secretaría por el término de veinte días. Luego, se debía publicar y divulgar, por una vez, dentro de este término en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora de la localidad.

¹²⁵ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal B.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

Para finalizar, se daba un plazo de cinco días (los cuales se contaban desde que se desfijaba el edicto), para que quien había sido notificado hiciera valer sus derechos en el proceso. En el caso en que no acudiera al proceso, se debía continuar la actuación con un curador ad-litem.

Hoy la ley 793 de 2002 dispone

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 ley¹²⁶.

Primero se debe comunicar al Ministerio Público la resolución de iniciación y posteriormente se debe notificar dentro de los cinco días siguientes, de manera personal a quienes puedan verse afectados con el procedimiento. De igual forma, si no puede efectuarse la notificación personal, se dejará noticia suficiente en la

¹²⁶ República de Colombia, 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*”, artículo 13 (numerales 2,3 y 4). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

dirección con el fin de que la persona se informe de que comenzó a surtir el trámite de extinción.

Luego hace referencia a la notificación indirecta, es decir, por emplazamiento que debe efectuarse dentro de los cinco días posteriores a la anterior, a personas que tengan un derecho real principal o accesorio determinado en el certificado de registro y demás personas que tengan interés legítimo dentro del proceso. Esta notificación se debe hacer por edicto fijado en la Secretaría por un término de cinco días y de la misma manera como disponía la ley anterior, se debe publicar una vez, dentro de estos cinco días un edicto en el periódico y en una radiodifusora de la localidad donde se encuentren ubicados los bienes.

Por último, se establece que si no comparece al proceso dentro de los tres días siguientes contados desde que se desfija el edicto, se debe nombrar a un curador ad-litem, quien es el que asume la defensa técnica y vela por el debido proceso. Comparando la ley anterior con la vigente, concluimos que son acortados de manera radical los términos. El edicto anteriormente se fijaba por treinta días y ahora por cinco y el término para presentarse posteriormente a la notificación por edicto, pasó de ser de cinco días a tres. La notificación indirecta es un medio idóneo utilizado en los procedimientos para efectos de publicidad tal como lo establece el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil diciendo que:

Si no se hallare a quién deba ser notificado personalmente en la dirección indicada en la demanda, su contestación, memorial de intervención, escrito de excepciones u otro posterior en caso de haberse variado aquélla, o a falta de tal dirección en el lugar que la parte contraria haya señalado bajo juramento, o cuando se impida la notificación, ésta se surtirá de la siguiente manera:

El notificador entregará un aviso a cualquier persona que se encuentre allí y manifieste que habita o trabaja en ese lugar, en el cual se expresará el proceso de que se trata, al orden de comparecer y el objeto de comparecencia, así como el lugar, fecha y hora en que debe surtirse la diligencia para la cual se cita, o el término de que se

disponga para comparecer, según fuere el caso. El secretario deberá firmar el aviso¹²⁷.

Por otro lado, la ley 793 de 2002 se refiere a las notificaciones personales en su artículo 14:

“La única notificación personal que se surtirá en todo el proceso de extinción de dominio, será la que se realice al inicio del trámite, en los términos del artículo 13 de la presente ley. Todas las demás se surtirán por estado, salvo las sentencias de primera o de segunda instancia, que se notificarán por edicto. (Ninguna decisión adoptada por el fiscal es susceptible de recursos) (declarado inexecutable)”¹²⁸.

Como lo obliga este artículo, es necesario, que la actuación que da inicio al trámite de extinción, sea notificada de manera personal. Las demás actuaciones, se notificarán por estado. De igual forma, con el fin de hacer efectivo el derecho fundamental del debido proceso, se declaró inexecutable la limitación implicada en este artículo, que disponía que ninguna decisión adoptada por el fiscal, era susceptible de recurso. De conformidad con lo anterior, el fallo de la Corte Constitucional que declaró su inexecutable, afirma que en lo anterior

(...) se advierte que su contrariedad con la Carta y la Ley 270 de 1996 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.”¹²⁹

¹²⁷ República de Colombia, Código de Procedimiento Civil, Bogotá, Editorial Legis, Edición 2000, Art. 320, Pág. 107.

¹²⁸ República de Colombia, 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”, artículo 14. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹²⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

Es importante aclarar que la ley 270 del 1996 es la que garantiza la doble instancia en las actuaciones jurisdiccionales que adelante la Fiscalía General de la Nación y que en tal virtud, contra las providencias interlocutorias que profiera el Fiscal delegado que dirija la investigación proceden los recursos de apelación y de hecho en su artículo 27.

2.2.1.3. Término de pruebas. Las pruebas son definidas como instrumentos por medio de los cuales, el jurista reconstruye el pasado con el fin de otorgar el derecho en el presente. Normalmente, son el eje central de cualquier proceso porque solo con las pruebas se pueden establecer los hechos ocurridos y así, definir el derecho que se está debatiendo. Igualmente, es el modo por el cual las partes implicadas y afectadas en un proceso, acuden al mismo, para hacer valer sus derechos. También es el medio idóneo para que el Juez, de acuerdo con su criterio, ordene su práctica y de esta manera, pueda esclarecer la verdad implicada en un proceso.

La ley 333 de 1996 contenía el periodo probatorio de la siguiente manera:

c) Dentro de los diez (10) días siguientes al vencimiento del término de comparecencia, deberá contestarse aportando las pruebas o solicitando la práctica de aquéllas en que se funda la oposición. En este mismo término, el agente del Ministerio Público solicitará la práctica de pruebas;

d) Transcurrido el término anterior, se decretarán las pruebas conducentes y pertinentes y las que oficiosamente considere el funcionario, quien fijará el término para su práctica el cual será de veinte (20) días, prorrogables por un término igual por una sola vez¹³⁰

Este artículo disponía dos momentos procesales relacionados con las pruebas. El primero hacía referencia a la oportunidad para allegar, presentar o solicitar la práctica de las mismas, término de 10 días que se contaban vencida la etapa de

¹³⁰ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literales c. y d.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

la comparecencia. Quienes podían allegar pruebas o solicitar su práctica, eran las partes y el Ministerio Público. Posteriormente, se presentaba la segunda fase relacionada con las pruebas, que hacía referencia al decreto y la práctica de las mismas, el cual duraba 20 días prorrogables por un término igual por una sola vez, momento procesal en el cual se realizaban las pruebas solicitadas por las partes, el Ministerio Público y las que el Funcionario consideraba importantes.

La ley 793 de 2002 contiene este periodo así:

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 alguno¹³¹.

Esta etapa procesal, fue modificada y clarificada por esta ley, el término hace referencia a 5 días contados desde el término de comparecencia, en el cual los intervinientes pueden allegar o solicitar las pruebas conducentes y eficaces para sostener su oposición. Se determina mejor por cuanto hace referencia a los intervinientes, sin importar si es parte o Ministerio Público. Además, se da una especial función de pertinencia a los medios de prueba, la cual consiste en la demostración de la adquisición de los bienes con dineros lícitos. Posteriormente, hace alusión a la segunda etapa procesal, en la cual se presenta el decreto y la práctica de las pruebas conducentes, término que es de 30 días no prorrogables.

¹³¹ República de Colombia, 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*”, artículo 13 (numerales 5 y 6). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Si bien se amplía el término contenido en la ley 333 de 1996, la manera como se justifica esto, es porque no se permite la prórroga del mismo.

Por último dispone el artículo la facultad del investigador de ordenar la práctica de pruebas de oficio, disponiendo que no es susceptible de recurso el decreto de las mismas. La sentencia C-740 de 2003 condiciona este artículo al determinar que la negativa de la práctica de pruebas, es apelable por el afectado que las haya solicitado. En cuanto a lo anterior, en un proceso en el que no se dilucida una característica netamente inquisitiva o un netamente acusatoria aunque posiblemente guardando un poco de cada uno, puede decirse que el hecho de que se condicione a apelación el hecho de que el fiscal no decrete práctica de pruebas oficiosamente, puede sujetar el proceso a una inclinación contraria a lo inquisitivo, pues no es razonable tal disposición en un proceso en el que el fiscal es quién tiene como función la consecución de la verdad, siendo él el que encuentre pertinente o no la práctica de pruebas.

En todo caso, siempre se deben analizar el decreto de las pruebas, de acuerdo con los tres principios generales que las rigen los cuales son pertinencia, conducencia y utilidad. La pertinencia hace referencia a la existencia de relación entre el hecho al cual se refiere la prueba y los hechos que se discuten en el proceso. La conducencia se presenta cuando la ley reviste a un medio de prueba de idoneidad, aptitud o habilidad para demostrar o probar un hecho. La utilidad se encuentra cuando la prueba le da un servicio al proceso.

La diferencia entre el término probatorio contenido en la ley anterior y la vigente, es el recorte de términos, en aras de hacer el proceso de extinción uno ágil, rápido y con celeridad y de esta manera, evitar dilaciones procesales injustificadas, lo que se considera un avance.

2.2.1.4. Alegatos de conclusión. Vencida la etapa probatoria se presenta la oportunidad para que los intervinientes presenten los alegatos de conclusión. La ley 333 de 1996 contenía en su trámite la realización de alegatos de conclusión “e) *Concluido el término probatorio, se surtirá traslado por secretaría por el término común de ocho (8) días a los intervinientes para alegar de conclusión y al agente del Ministerio Público para su concepto*”¹³². Esta ley disponía, que en este término de 8 días comunes, los intervinientes podían presentar los alegatos y el Ministerio Público dar su concepto. Hoy esta disposición se encuentra en el numeral 7 del artículo citado de la ley 793 de 2002 “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*”¹³³. Esta ley simplemente dispone la oportunidad de los intervinientes, en sentido genérico, para presentar los alegatos. No se refiere de manera especial al Ministerio Público.

Así pues, podemos concluir, que en la etapa de alegatos, no existe modificación sustancial, sino que, hay un llamamiento genérico en la ley vigente para quienes intervienen presentando alegatos, mientras que la antigua ley si especificaba la potestad atribuida a las partes y al Ministerio Público además de contar con unos términos mas cortos.

2.2.1.5. Resolución de Procedencia o de Improcedencia. Por último, las facultades otorgadas al ente investigador terminan con la resolución de procedencia o de improcedencia de la extinción del dominio frente a los bienes específicos objeto de estudio. Es decir, hace referencia al momento en que el ente

¹³² República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal e). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

¹³³ República de Colombia, 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*”, artículo 13 (numeral 7). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

investigador valora lo actuado definiendo si tales bienes, pueden ser, a su juicio, susceptibles de extinción del dominio.

La ley 333 de 1996 concluía esta etapa ante la fiscalía de la siguiente manera *f) Transcurrido el término anterior, cuando el trámite hubiere sido conocido por la Fiscalía, dictará una providencia de acuerdo con lo alegado y probado, en la cual concluya respecto de la procedencia o improcedencia de la extinción del dominio*¹³⁴. Este artículo disponía que en los eventos en que la fiscalía conociera de los casos de extinción, trascurridas todas las etapas analizadas anteriormente, este ente debía dictar una providencia en la cual determinada si procedía o no la extinción. En el caso en que si procediera, se debía enviar al Juez competente que en su momento era la Justicia Regional en los asuntos de su competencia, o a los Jueces Penales del Circuito para que estos dictaran la respectiva sentencia al tiempo de ejercer un último control de legalidad sobre el proceso realizado, verificando el cumplimiento del debido proceso, plenitud de las formas y la protección de derechos.

En la actualidad, la conclusión de esta etapa se presenta así *“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”*¹³⁵. Esta etapa simplificada en esta ley, tiene una consecuencia, no importa si el fiscal disponga que establece en la resolución la procedencia o improcedencia si debe o no continuar el proceso, porque de igual manera, esta decisión no interfiere para nada en la competencia del Juez, hoy día, Jueces Penales Especializados, para decidir el camino a seguir de la acción de

¹³⁴ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 15 (literal f.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

¹³⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 13 (numeral 8). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

extinción de dominio. Esto hace particularmente distinta la acción de extinción y el procedimiento típico penal, ya que, cuando el fiscal en el proceso penal, decide no dictar resolución de preclusión de acusación, el proceso se archiva y allí queda, mientras que no importa el contenido de la resolución ni la determinación del fiscal respecto de la procedencia o improcedencia de la misma, porque en todo caso, el proceso continúa y será conocido por el Juez. No obstante lo anterior, lo decidido por el fiscal cuenta con una gran fuerza vinculante, la que posiblemente sea mas pronunciada frente a terceros, en otras palabras, lo establecido por el fiscal sí es de gran importancia para lo que posteriormente decida el Juez.

Lo anterior lleva a la reflexión sobre si siendo la fiscalía por su actividad dentro del procedimiento, aunque no se manera expresa, el titular de la acción, esta puede darle inicio a la misma pero no podrá terminarla ya que, será el Juez quién se encargue de tal función.

Adicionalmente, la sentencia C-740 de 2003, dispone que esta resolución de improcedencia, puede ser impugnada por el afectado, quién en el caso concreto se puede tratar del Ministerio Público o la Dirección Nacional de Estupefacientes. En este sentido si hay una modificación sustancial porque si antes el Investigador decretaba la improcedencia, el proceso se archivaba, mientras que como fue indicado, hoy no importa el sentido en que se pronuncie el fiscal, porque de igual manera, el Juez Penal Especializado, debe conocer de la acción. Otra modificación, es que se resaltaba en la ley anterior, la función del Juez al conocer el proceso, de ejercer un control final de legalidad sobre lo actuado. La ley vigente, omite por completo la inclusión de esta función.

2.2.2. Ante el Juzgado. Posteriormente se analizará el procedimiento contenido en las leyes, para el conocimiento de este proceso por el Juez.

2.2.2.1. Trámite. La ley 333 de 1996 incluía en el literal f) la etapa procesal por la cual, el proceso de era conocido por el Juez competente. Disponía el artículo citado,

Si concluye sobre la procedencia de la declaratoria de extinción del dominio, enviará inmediatamente el expediente al Juez Regional en los asuntos de su competencia o al Juez Penal del Circuito en los demás casos, quienes dictarán la respectiva sentencia de extinción del dominio, verificando que durante el trámite que hubiere adelantado la Fiscalía se hubiere respetado el debido proceso, la plenitud de las formas y la protección de derechos”¹³⁶

De esta manera, el proceso de extinción pasaba a manos del Juez competente, luego de la resolución de procedencia. La regulación dada en esta ley para la etapa judicial, simplemente hacía referencia a la verificación del debido proceso, la plenitud de las formas y protección de derechos. En estas condiciones, el Juez que conocía dictaba la respectiva sentencia de extinción o se abstenía de decretarla.

La ley 793 de 2002 regula el procedimiento ante el Juez competente de manera más cabal, disponiendo lo siguiente:

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”¹³⁷.

¹³⁶ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal f.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

¹³⁷ República de Colombia, 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*”, artículo 13 (numeral 9). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Esta disposición anterior es perfectamente asimilable a la Audiencia pública del Proceso Penal vigente hasta el año del 2004, diciendo entonces que este término que se da para la controversia, los alegatos y pruebas finales reemplaza tal etapa del procedimiento, generándose así una explicación o repuesta a la posible pregunta de porque carece esta etapa de recursos.

Como ya fue indicado, no importa cuál sea el contenido de la resolución, respecto de si es considerada procedente o improcedente la extinción, para que el proceso sea conocido por el Juez competente. Por lo cual, dictada la resolución del fiscal, el proceso debe ser remitido a instancia judicial. La regulación dada por esta ley a la función del Juez, denota que debe otorgar un término de cinco días, para que los afectados con la resolución, en uso del principio de contradicción, la controvertan. Sin embargo, la Corte Constitucional, en sentencia C-740 de 2003, condicionó estas facultades judiciales disponiendo que si simplemente se aplica este numeral con una interpretación exegética, se lograría un efecto contraproducente por cuanto *“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.”*¹³⁸ En estas condiciones, se perdería el principio de inmediación y el conocimiento directo del Juez, para efectos de determinar su criterio. Es así como la Corte *“insiste, sin embargo, en que la conclusión a la que llegue el Fiscal no ata al Juez, quien goza de la exclusividad de la atribución constitucional para declarar la extinción del dominio si lo estima del caso (art. 34, inc. 2, C.P.) o para negarla, motivando su decisión, y está obligado, por tanto, a evaluar, sopesar, comparar, verificar y completar si es necesario todos los elementos de juicio que se le suministran antes de dictar sentencia”*¹³⁹ argumento que resalta la función del

¹³⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

Juez, que por su criterio y basado en pruebas falle. Es por eso que la sentencia C-740 de 2003 realiza un condicionamiento que hace referencia precisamente a eso, por lo que dispone que el término de estos cinco días existe “*para aportar o solicitar pruebas*”¹⁴⁰. Posteriormente, se estipula un término de quince días para que el Juez decida sobre la extinción del dominio.

La disposición de un término expreso perentorio, es benéfica en tanto, evita dilaciones injustificadas del proceso. Sin embargo, la Corte Constitucional en la sentencia anteriormente citada dispone que éste empieza a correr “*cuando venza el término que razonablemente fije el Juez para la práctica de pruebas*”¹⁴¹. Respecto a lo anterior es posible afirmar que en este caso la Corte Constitucional al establecer que sea el Juez quien fije tal término detente una función propia del poder legislativo. Es evidente entonces, la parte final del artículo citado que hace referencia a los efectos de la sentencia “Erga Omnes”, por cuanto se decide la licitud o ilicitud del derecho de propiedad, lo que debe generar el respeto de todos.

2.2.2.2. Sentencia. La sentencia que decreta la extinción del dominio, determina en el fondo, si los bienes objeto de tal proceso, fueron o no adquiridos conforme a las leyes (respecto del título) o si su uso o destinación ha sido o no conforme a las mismas (función social de la propiedad). La sentencia es indispensable por cuanto es el instrumento jurídico legalmente apropiado, para poner fin a cualquier proceso. El artículo 2 de la ley 333 de 1996 así como el de la ley 793 de 2002, prevé que el modo de declarar extinguido el dominio es “*mediante sentencia judicial*”. Es así como lo ratifica la Corte Constitucional al indicar:

¹³⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁴⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁴¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

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 declaratoria proceda de una autoridad pública sometida únicamente a la Constitución y a la ley, autónoma, imparcial e independiente¹⁴².

En consecuencia, en la medida en que el proceso de extinción del dominio, afecta e involucra el derecho de propiedad, la sentencia que lo concluye repercute directamente en el mismo. El contenido de la sentencia, es en últimas, que decide si reconoce como legítimo el derecho aparentado o si por el contrario, lo considera ilegítimo, generando así el traslado del derecho de dominio de las manos del titular sin derecho real, al Estado. Así lo entiende la Corte Constitucional al decir *“Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquel que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio”*¹⁴³.

La ley anterior contenía lo relacionado con la sentencia de extinción, en su artículo 21. Es así como estipulaba diferentes sentidos derivados de la final decisión del proceso.

- Si declaraba la extinción del dominio: *“ordenará la cancelación de las limitaciones, desmembraciones, gravámenes, embargos e inmovilizaciones e inscripciones que recaigan sobre los bienes y su inscripción en el registro competente”*¹⁴⁴. La razón es que si bien, los objetos sobre los cuales recayó

¹⁴² República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁴³ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁴⁴ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 21. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

la extinción estaban gravados o limitados, decretada la extinción, pasaban a manos del Estado pero sin los mismos.

- Cuando los bienes que eran objeto del proceso de extinción del dominio tenían algún gravamen real (prenda, hipoteca y otro), o de embargo o secuestro debidamente decretados e inscritos antes de las medidas cautelares derivadas del proceso de extinción, la ley disponía la obligación del Juez de manifestar en la sentencia una decisión, respecto de estos gravámenes. La ley determinaba *“la sentencia se pronunciará respecto de la eficacia o ineficacia, licitud o ilicitud de los títulos y derechos de conformidad con las disposiciones civiles y establecidas en la presente ley”*¹⁴⁵. De la misma manera, en este caso el Juez si decretaba la extinción del dominio de los bienes y declaraba la ilicitud o ineficacia de tales títulos y derechos, se generaba como consecuencia la extinción de los mismos. Esto implicaba que el Juez debía ordenar su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria. En el caso en que reconocieran tales títulos y derechos como lícitos y eficaces, debía disponer la venta en subasta pública con el fin de que con el producto se pagaran las acreencias y el remanente pasaba a manos del Estado.

El artículo 18 de la ley 793 de 2002 habla de la sentencia y de sus alcances. Dispone así el artículo citado *“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*

¹⁴⁵ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 21 (inciso 2º). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

*Social y Lucha contra el Crimen Organizado*¹⁴⁶. Esta parte inicial del artículo hace referencia al comienzo del artículo 21 de la ley 333 de 1996. Implica que los efectos de la sentencia de extinción se hacen extensivos a cualquier derecho ligado a la propiedad y sus limitaciones y desmembraciones. Es decir, la extinción afecta todos los derechos reales, principales o accesorios, desmembraciones, gravámenes o limitaciones que afecten la disponibilidad o el uso de tales bienes. En el momento en que se decreta la extinción todas estas limitaciones son desconocidas para que realmente pueda pasar el bien a manos del Estado, representado por el FRISLCO. Sin embargo, a modo de diferencia se puede encontrar que el artículo de la ley anterior decía, que decretada la extinción, los bienes pasaban a manos del Estado en sentido genérico, mientras que esta ley establece que pasan a manos del FRISLCO representando al Estado.

Posteriormente la ley 793 de 2002, establece la sentencia en el caso particular, cuando los bienes objeto dentro del proceso son muebles o moneda aún no secuestrados, siendo el contenido de esta sentencia que se ordene *“que se le haga entrega inmediata de los mismos o que se consignen a su disposición los valores dichos”*¹⁴⁷. Igualmente, existe una disposición especial cuando tales bienes están incorporados a un título, la decisión contenida en la sentencia implica la orden de la anulación del mismo y la expedición de uno nuevo a favor del Estado.

Por último, el artículo que contiene la sentencia y los efectos de la misma, hace un reconocimiento a derechos de un acreedor prendario o hipotecario, condicionando su calidad de ser de buena fe exenta de culpa. Esto hace referencia a la parte final del artículo 21 de la ley 333 de 1996, que contenía la hipótesis de títulos y

¹⁴⁶ República de Colombia, 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”*, artículo 18. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁴⁷ República de Colombia, 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”*, artículo 18. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

derechos, o medidas decretadas sobre los bienes objeto de extinción. La nueva ley en el evento de encontrarse ante esta posible hipótesis, dispone que 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”*¹⁴⁸. En comparación con la disposición de la ley anterior respecto a este tema, se puede percibir que se limitó bastante quien podía ser este tipo de titular de algún derecho sobre el bien objeto de extinción, siendo las dos únicas hipótesis posibles según la ley vigente, acreedores de derechos reales. De la misma manera, se regula un poco más el tema del remate y se amplía las facultades de la Dirección Nacional de Estupefacientes, que puede decidir como realizar el remate, para cumplir con lo dispuesto en la sentencia respecto del acreedor.

2.2.3 Segunda Instancia. A continuación se analizará la segunda instancia determinada para este proceso especial.

2.2.3.1. Apelación. La ley 333 de 1996 en su literal g) contenía la segunda instancia legalmente consagrada para el proceso de extinción del dominio. Dicho literal disponía *“g) En contra de la sentencia que decreta la extinción del dominio procede el recurso de apelación conforme a las reglas generales”*¹⁴⁹. Esta segunda instancia era conocida por el Tribunal Regional, superior jerárquico de los Jueces Regionales.

La ley 793 de 2002 concluye de la siguiente manera *“10. En contra de la sentencia que decreta la extinción de dominio sólo procederá el recurso de apelación,*

¹⁴⁸ República de Colombia, 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”*, artículo 18. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁴⁹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 15 (literal g). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

*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*¹⁵⁰. Hoy la segunda instancia debería ser conocida por el superior de los Jueces Especializados, que como no existe un Tribunal Especializado, le corresponde a los Tribunales Superiores del Distrito Judicial. Se estipula quienes pueden hacer uso de este recurso, es decir, las partes o el Ministerio Público. Además se impone una restricción temporal para que la segunda instancia sea resuelta, dispone pues a ley vigente, que la segunda instancia debe ser resuelta en un término de treinta días contados desde que el expediente llegue a manos del ad-quem. Se entiende por lo cual, que hay una modificación respecto de quién conoce, quien interpone el recurso y el término para resolverlo.

2.2.3.2. Consulta. El grado jurisdiccional de consulta, equivale a una segunda instancia que es conocida por derecho propio por las autoridades judiciales, respecto de algunas cuestiones jurídicas de gran trascendencia y expresamente determinadas en la ley. Es así como la extinción del dominio, como acción especial, consagra en su procedimiento la inclusión del grado jurisdiccional de consulta. De esta manera, la ley 333 de 1996 disponía “g) *La que se abstenga de esta declaración se someterá al grado de consulta*”¹⁵¹. Es decir, que en caso de que no fuere decretada la extinción, era obligatorio su conocimiento por parte de Juez de segunda instancia.

Esta misma disposición de encuentra en la ley 793 de 2002, en la parte final del numeral 10 y en el numeral 11. “*La sentencia de primera instancia que niegue la*

¹⁵⁰ República de Colombia, 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*”, artículo 15 (numeral 10). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁵¹ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “*Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita*”, artículo 15 (literal g.). En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

*extinción de dominio y que no sea apelada, se someterá en todo caso al grado jurisdiccional de consulta*¹⁵². Esta disposición es igual a la contenida en la ley anterior, que determina que en el evento en que no se decrete la extinción, el proceso debe ser conocido obligatoriamente por el Juez de segunda instancia.

Por último, el artículo analizado contiene otra hipótesis que implica el conocimiento del fiscal de segunda instancia en grado jurisdiccional de consulta al disponer:

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 finalidad¹⁵³.

La Corte Constitucional explica cuándo un tercero no es considerado de buena fe al decir:

En el caso del tercero de mala fe, que ha recibido el bien ilícitamente adquirido y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud, para aprovechar en su beneficio la circunstancia o con el objeto de colaborar al delincuente, o de encubrir el delito, será afectado por las consecuencias que acarrea la sentencia de extinción del dominio, pero no porque se lo haya encontrado penalmente responsable del delito cometido por su tradente y que dio lugar a la adquisición del bien por parte de aquél, sino en tanto en cuanto admitió entre sus haberes el de ilegítima procedencia, enterado como estaba de que el Derecho colombiano rehusaba avalar la propiedad correspondiente¹⁵⁴.

¹⁵² República de Colombia, 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*”, artículo 15 (numeral 10). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁵³ República de Colombia, 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*”, artículo 15 (numeral 11). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁵⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 13 de Agosto de 1997, M.P.: José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

Esta hipótesis implica que procede la consulta, cuando la sentencia decreta la improcedencia de la extinción por ser el titular del derecho de propiedad un tercero de buena fe. Sin embargo, es importante precisar que es contraproducente entender que sólo es posible la consulta cuando sea denegada la procedencia de la extinción y, no por ejercer un control de legalidad sobre el proceso, sino sólo exclusivamente si el afectado con la decisión es el Estado. Igualmente, es inconcebible que un proceso tan especial como éste y que implica la afectación de un derecho constitucional, como lo es el dominio, no sea susceptible de ser objeto de casación ni del ejercicio de un control de legalidad mayor.

Por otro lado, respecto de los términos y su perentoriedad, la ley anterior contenía en su artículo 20 este principio, el cual disponía *“La inobservancia de los términos y oportunidades señalados en esta Ley constituye causal de mala conducta sancionable con destitución del cargo que será impuesta por la autoridad competente”*¹⁵⁵. Hoy esta disposición está contenida en el artículo 15 en la parte final que dispone *“Los términos establecidos en el presente artículo son improrrogables y de obligatorio cumplimiento, y su desconocimiento se constituirá en falta disciplinaria gravísima”*¹⁵⁶.

En conclusión se impone un régimen más estricto para evitar dilaciones del proceso y con esto lograr el fin pretendido con la ley vigente, efectuar los procesos de manera rápida, eficaz y con celeridad.

2.2.4. De las nulidades. Las nulidades han tenido un desarrollo normativo e histórico que ha sido modificado a través de los años y de los procedimientos. En

¹⁵⁵ República de Colombia, Ley 333 de 1996, *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*, artículo 20. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.

un principio, amparadas bajo un procedimiento completamente formalista, cualquier irregularidad sustancial y no sustancial era considerada nulidad. Esta interpretación cerrada consideraba como la omisión a cualquier mínimo detalle una causal de nulidad, generando entonces procesos ineficaces, prolongados eternamente y al final, inconclusos. Actualmente, se ha cambiado esta concepción formalista por procesos menos formales y más efectivos. En este orden de ideas se han limitado las causales de nulidad a cuestiones de verdad sustanciales y no detalles impertinentes. Corrobora lo anterior el comentario efectuado por Carnelutti al referirse a las nulidades:

Las formas procesales son necesarias. No nos referimos en la actualidad para la tramitación y resolución de los procesos. La experiencia ha demostrado que su ausencia produce desorden e incertidumbre. Por el contrario su presencia es garantía de justicia, de igualdad en la defensa. Claro está que el exagerar el formalismo a ultranza nos llevaría a la situación que con acierto describe Berizonce de <degeneración del formalismo en formulismo>¹⁵⁷.

Por lo tanto, no se puede caer en extremos, si bien una concepción formalista era evidentemente errada en cuanto a la aplicación de nulidad a cualquier tipo de irregularidad, limitar la invocación de las nulidades a un sentido completamente estricto tiende a ser inquisitivo.

Las nulidades son reguladas de conformidad con tres alternativas, como lo indica la Corte constitucional al decir que se puede *“i) establecer una relación taxativa de*

¹⁵⁶ República de Colombia, 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*”, artículo 15. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁵⁷ CARNELUTTI Francesco, Lecciones de Derecho Procesal Civil, Vol. III, 1993, Pág. 239, citado por Luis Alberto MAURINO, en Nulidades Procesales, Buenos Aires, Edición Astrea, 1982, Págs. 3 y 4, En: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Parte General, Tomo I, Séptima Edición, Bogotá. Dupre Editores, 1997, Pág. 848.

*causales de nulidad, ii) consagrar unas causales básicas que se modulan mediante la aplicación de unos principios susceptibles de concreción por parte de juez y iii) otorgarle a éste la facultad de determinar qué regularidades son susceptibles de causar la invalidación de lo actuado*¹⁵⁸. De este concepto se desprenden que en el primer caso se refiere a la posibilidad de ser consignadas como tal por el legislador y de manera taxativa. En el segundo evento, el establecimiento de causales genéricas que guíen en su interpretación al Juez. El tercer presupuesto, deja la determinación de nulidad al arbitrio del Juez. Las nulidades, están llamadas a manifestarse en el caso de existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso y que violen el derecho de defensa. En este mismo sentido la doctrina entiende las nulidades al afirmar *“...el requisito de legalidad no puede imperar en forma absoluta puesto que tiene el inconveniente en el cual el legislador no puede prever todas las situaciones en forma minuciosa y detallada*¹⁵⁹. En otras palabras la elaboración de una lista interminable de nulidades procesales por medio de la ley es demasiado engorrosa, además en el evento en que en efecto, una circunstancia sustancialmente vicia el procedimiento, no podría argumentarse como tal por no haber sido incluida expresamente, lo cual podría atentar contra el debido proceso y el derecho de defensa. Por consiguiente, puede afirmarse que debe dejarse un espacio para que el Juez, de conformidad con su criterio y atendiendo unos principios reguladores, pueda llegar a interpretar una situación como causal de nulidad.

En determinados procesos se estipula igual como se hace en este, un momento procesal para el trámite de las nulidades. Si bien hace referencia a un vicio sustancial, por aplicación del principio de preclusión algunos ordenamientos establecen los momentos en que pueden tramitarse las nulidades. El ordenamiento procedimental penal es un poco difuso en cuanto a la inquietud de

¹⁵⁸ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁵⁹ MAURINO, Alberto Luis, *Nulidades Procesales*, Buenos Aires, Editorial Astrea 1982, Pág. 36.

si se debe estipular un término preclusivo para el trámite de nulidades o si pueden ser invocadas en cualquier momento. Es así como la ley 600 de 2000, en su artículo 308 contiene una disposición plenamente vigente que establece que *“las nulidades podrán invocarse en cualquier estado de la actuación procesal”*¹⁶⁰, de manera que se concluye que de conformidad con esta norma en cualquier momento se puede invocar una nulidad y es algo lógico como que aquella puede aparecer en cualquier momento y no tendría razón de ser proseguir con una actuación viciada en tal virtud. Sin embargo el mismo ordenamiento en su artículo 400 dispone *“...el original (entiéndase el expediente que está en la secretaría) quedará a disposición común de los sujetos procesales por el término de quince (15) días hábiles, para preparar audiencias preparatoria y pública, solicitar las nulidades originadas en la etapa de la investigación y las pruebas que sean procedentes”*¹⁶¹ (subrayas fuera del texto original), discriminando una oportunidad para ese concreto ejercicio, por fuera de la cual adviene incierto efecto preclusivo como que dichas pretendidas nulidades solo podrán ser ya invocadas en sede de Casación y vale la pena recordar que como recurso extraordinario que es aquella, solo algunas sentencias gozan de esta posibilidad. Es decir, existen contradicciones en el ordenamiento procedimental penal en particular por lo dicho.

La ley 333 de 1996 no contenía ninguna disposición expresa referente a las nulidades y su trámite. En cambio, la ley 793 de 2002 si tiene una expresa regulación del tema. No define las nulidades pero el artículo 15 determina el momento procesal establecido para el trámite de las mismas. Este artículo mencionado dispone *“Cualquiera nulidad que aleguen las partes, será considerada en la resolución de procedencia o improcedencia, o en la sentencia de primera o*

¹⁶⁰ República de Colombia, Ley 600 de 2000 *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal”*, artículo 308. En Diario Oficial No. 44097 de 24 de Julio de 2000.

¹⁶¹ República de Colombia, Ley 600 de 2000, *“Por la cual se dicta el Código de Procedimiento Penal”*, Art. 400.

*segunda instancia. No habrá ninguna nulidad de previo pronunciamiento*¹⁶². Esta disposición es lógica desde el punto de vista pragmático por cuanto, si el fin primordial de la ley vigente es la efectividad de los procesos, no se logra este objetivo si estando a puertas de la sentencia, se decreta una nulidad sobre una actuación al inicio y en consecuencia de todo lo actuado posteriormente. En este orden de ideas, la ley 793 de 2002 para mantener su intención de lograr que el procedimiento sea eficaz, pretende con el artículo en cuestión determinar específicamente las oportunidades en las que las nulidades puedan alegarse. En resumen, el trámite de las nulidades se efectúa en el momento en que existe una providencia de fondo sobre el proceso, ya sea que en investigación cuando declara la procedencia o improcedencia, o en juicio en sentencia, primera y segunda instancia.

En conclusión, la inclusión de un término específico para decidir sobre las nulidades interpuestas resulta un avance en la medida que la ley anterior no contenía ninguna disposición al respecto. La determinación del trámite solo en momentos en que se presentan decisiones de fondo busca el pragmatismo y la efectividad, así como evita dilaciones. Con todo, es de destacar en nuestra opinión, que de manera muy acertada la ley brinda dichas oportunidades en momentos claves de la actuación, como son al finalizar la etapa ante el Fiscal y lo propio ante el Juez, lo que compagina los elevados intereses en juego.

- **Causales**

Respecto de las causales de nulidad anteriormente se hacía mención de un argumento dado por la Corte Constitucional referente a las tres regulaciones que pueden originarlas. La primera hacía referencia a cuando la ley expresamente

¹⁶² República de Colombia, 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*”, artículo 15. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

regulaba de manera taxativa, estas causales. En efecto, el artículo 16 de la ley 793 de 2002 las establece así:

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) (declarado inexecutable mediante sentencia C-740 de 2002), una prueba oportunamente decretada”¹⁶³.

Falta de competencia: Respecto de la competencia establecida para la etapa de investigación, es atribuida a la Fiscalía General de la Nación, que como es sabido tiene competencia nacional, por lo que en esta etapa no hay lugar a nulidad por falta de competencia por motivos de jurisdicción, aunque puede presentarse si no se trata de Fiscales Delegados ante los Jueces Especializados. En cambio, en la etapa de juicio si existe plenamente determinada la competencia, en cabeza de los Jueces Especializados y la jurisdicción en donde se encuentren los bienes. Además la ley establece que en el evento en que existan varios bienes ubicados en diferentes jurisdicciones conoce el Juez del lugar donde existan más Jueces Especializados. El desconocimiento de estas normas, si el Juez no tiene la calificación de Especializado o no está en su jurisdicción, puede derivar en la configuración de una causal de nulidad.

Falta de notificación: Esta causal hace relación a la notificación personal de la resolución de inicio dispuesta en el artículo 13 numerales 2 y 3 de la ley 793 de 2002. Es decir, se establece todo un trámite de publicidad referente exclusivamente a la resolución de iniciación, que en el evento en que no se cumpla da origen a la configuración de esta causal. Esta actuación consiste

primero en notificar de manera personal al Ministerio Público y a las personas afectadas cuya dirección se conozca. Si esta primera notificación no se logra, se deja entonces en la dirección noticia suficiente del inicio del proceso. Posteriormente, se procede a emplazar a quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios y a las demás personas que puedan tener interés legítimo en el proceso. Las demás etapas y providencias se notifican de manera diferente (publicidad indirecta) y no dan origen a la configuración de causales de nulidad.

Negativa injustificada, a decretar una prueba conducente o a practicar, una prueba oportunamente decretada: Esta causal deriva su existencia de un principio lógico, la prueba es el medio idóneo para encontrar la certeza que se pretende y de esta manera, aplicar el derecho de manera justa en el proceso. La Corte lo establece así cuando argumenta que:

(...) 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 practica, 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”¹⁶⁴.

Es decir, si una parte solicita la práctica de una prueba en el término establecido una vez decretada, se debe efectuar, porque lo contrario implica la violación de derechos como el debido proceso, contradicción y defensa. La Corte Constitucional declaró inexecutable la expresión “sin causa que lo justifique”, por

¹⁶³ República de Colombia, 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”, artículo 16. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁶⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia SU-987 de 1997, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

cuanto resultaría muy fácil para las autoridades evitar la declaratoria de nulidad justificando el incumplimiento de sus deberes, que en este caso son la declaración de una prueba conducente o la práctica una prueba solicitada en tiempo.

La doctrina se ha encargado de señalar algunos atenuantes a la especificidad que tienen en general las causales de nulidad, al decir “... *si bien toda nulidad debe fundarse en una disposición legal que la establezca, ello no significa en modo alguno que la misma deba encontrarse consagrada en términos sacramentales y expresos, ya que pueden resultar de una prohibición o condición legal*”¹⁶⁵. En este orden de ideas no es lógico el establecimiento de causales taxativas exclusivamente, por cuanto diferentes circunstancias procesales pueden degenerar en nulidad y no puede limitarse el derecho de defensa por una concepción formalista.

Esta ha sido la tendencia de la Corte Constitucional al dar una interpretación más amplia al tema diciendo que en todo caso, no son estas tres causales las únicas invocables en el proceso de extinción. Lo explica al decir que si se interpreta esta norma de manera radical aduciendo éstas son las únicas que caben, se afecta el derecho de defensa y el debido proceso. Es así entonces como la Corte condiciona la aplicación de esta disposición al decir “*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*”¹⁶⁶. En este orden de ideas, la Corte evidentemente armonizó esta disposición que tenía una marcada tendencia inquisitiva con los principios fundamentales constitucionales, bajo el entendido que es una parte de

¹⁶⁵ CONDORELLI, Epifanio, PRESUPUESTOS DE NULIDAD PROCESAL Argentina, Editorial Hammurabi, 1980 Pág. 98.

un todo que es el Ordenamiento Jurídico y en consecuencia debe ser conforme con sus garantías.

En conclusión, si bien la ley tenía un pretendido afán de determinar ciertas específicas causales de procedencia de nulidad, la interpretación dada por la Corte armoniza la aplicación de esta disposición dentro de nuestro ordenamiento jurídico entendiendo que no es taxativo, sino que cabe cualquier causal que vulnere el debido proceso contenido en la Constitución. Resulta un avance en la medida en que se otorga expresamente la posibilidad de invocar las nulidades, pero encuadrado en nuestro Estado Social de Derecho.

2.2.5. De las excepciones e incidentes. La ley 793 de 2002 establece en su artículo 17 una disposición relacionada con las excepciones y los incidentes. Primero, es necesario acudir a la definición de estos dos términos procesales para entender su aplicación dentro del proceso de extinción.

Excepción: *“la excepción existe cuando el demandado alega hechos impeditivos o extintivos o modificados del mismo, o simplemente dilatorios, que impida en ese momento y en tal proceso se reconozca la exigibilidad o efectividad del derecho”*¹⁶⁷. Es decir, la excepción es el medio idóneo para que quien es demandado en un proceso determinado, haga valer su derecho de defensa y se oponga a las pretensiones del demandante. Normalmente, se presentan las excepciones en la contestación de la demanda. Dentro del proceso de extinción, como está vigente en la actualidad no se da inicio mediante demanda, por lo cual,

¹⁶⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁶⁷ DEVIS ECHANDIÁ, Hernando, Estudios de Derecho Procesal, Bogotá, Editorial ABC, 1979, Pág. 425, En: LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Séptima Edición, Parte General, Tomo I, Bogotá. DUPRE Editores, 1997, Pág.509.

no hay propiamente pretensiones ni excepciones. Solo existe un fin último que consiste en definir la licitud del título o de la destinación del bien.

Incidente: *“Dentro de toda actuación judicial resulta de singular importancia el concepto de incidente, pues por medio de él se ha previsto un trámite de naturaleza muy similar al de un proceso (petición, pruebas y decisión), en orden a resolver determinados asuntos, que si bien es cierto se puede considerar como accesorios respecto de la controversia planteada, tiene gran influencia para la decisión que se ha de tomar en la sentencia”*¹⁶⁸. Los incidentes figurativamente hablando, son pequeños procesos que se surten dentro de un proceso para definir cuestiones accesorias al mismo, pero ligadas a él.

La ley 793 de 2002 regula expresamente el tema de las excepciones y de los incidentes en su artículo 17 al decir *“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”*¹⁶⁹. Esta disposición establece un momento especial para resolver las excepciones y los incidentes, tal como se dispuso respecto de las nulidades. Es decir, las cuestiones accesorias al proceso solo pueden ser definidas cuando existe un pronunciamiento de fondo, bien sea la resolución de procedencia (Fiscal) o sentencia (Juez). El fin pretendido con la ley vigente es llevar los procesos a la efectividad, como ha sido demostrado en varias ocasiones. Nuevamente, esta disposición es un ejemplo de esta intención, por cuanto, en aras de lograr la efectividad no se da trámite especial a asuntos accesorios, sino que todos se resuelven en el momento de dictar

¹⁶⁸ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano, Séptima Edición, Parte General, Tomo I. Bogotá. DUPRE Editores, 1997, Pág.404.

¹⁶⁹ República de Colombia, 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”*, artículo 17. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.”

providencias de fondo. La Corte Constitucional argumenta que si bien se restringe la realización de trámites accesorios, no significa esto que no pueden proponerse excepciones ni incidentes, lo explica al decir:

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 dominio¹⁷⁰.

Esto es claro, en el sentido que la oposición de un titular o tercero no es realizada por medio de excepciones, ya que éste es un rezago de la ley anterior que contenía la iniciación por demanda y la contestación de la misma, oportunidad propia para interponer las excepciones. Hoy los mecanismos para oponerse al proceso de extinción, en efecto son los alegatos, no las excepciones.

De igual forma se ha expresado la Corte al decir

El nuevo escenario procesal planteado por la Ley 793 de 2003 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 están 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.¹⁷¹

¹⁷⁰ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

¹⁷¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

En consecuencia, la ley otorga la posibilidad de ejercer el derecho de oposición, pero condiciona la resolución de todas las cuestiones implicadas dentro del procedimiento de extinción al momento procesal determinado para proferir providencias de fondo.

Posteriormente, establece el procedimiento que se aplicará al único incidente que por disposición legal debe tramitarse en el momento de su ocurrencia y no hasta que se vaya a dictar una providencia de fondo. El mismo artículo lo establece al decir *“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”*¹⁷². El trámite dispuesto es primero que solo se puede objetar un dictamen pericial por error grave. No caben otras causales, lo cual, es restringido. Posteriormente se otorga un término de traslado por tres días para la presentación de las pruebas. Luego establece una facultad en cabeza del fiscal, que resulta un poco arbitraria por cuanto dispone la norma, que en caso en que considere improcedente la objeción decide de plano, mientras que si considera procedente tiene un término de cinco días para practicar pruebas. Esto es considerado arbitrario en el sentido que cómo es posible que el fiscal decida de plano si es en contra del objetor mientras que si es a favor del mismo, entonces si practique pruebas. En los dos eventos debería practicar pruebas ya que éstas son las que definen el derecho.

Como conclusión esta disposición resulta en un avance en el sentido pragmático, por cuanto se evita dilaciones en la realización de estos trámites accesorios, es

¹⁷² República de Colombia, 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”*, artículo 17. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

coherente, que se decidan en la providencia de fondo. Simplemente debe entenderse que si bien no tienen procedimiento previo, si se pueden presentar cualquier tipo de oposición o de incidentes. Respecto del dictamen pericial resulta un poco arbitrario por cuanto primero, limita la proposición de objeción solo por error grave y además otorga unas prerrogativas excesivas al fiscal en caso de que no considere procedente la objeción, por cuanto permite que este decida sin pruebas y en clara situación de prejuzgamiento.

2.2.6. De los gastos procesales y de administración. El artículo 19 de la ley 793 de 2002 introduce la regulación de los gastos procesales y de administración disponiendo lo siguiente:

“Los gastos que se generen con ocasión del trámite de la acción de extinción de 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”¹⁷³.

Esta normatividad consagra dos casos:

- La primera, en el evento en que se declare la procedencia de la extinción, los gastos que se generan con ocasión del trámite de la acción se pagan con cargo a los rendimientos financieros de los bienes que han ingresado al FRISLCO.

¹⁷³ República de Colombia, 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*”, artículo 19. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

- La segunda, establece el evento en que la sentencia declare la improcedencia de los bienes. Este caso se establece una excepción y no se cargan al FRISLCO.

De acuerdo con las premisas anteriores, la Corte Constitucional ha manifestado que:

“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. (...) en la sentencia que declara la improcedencia de la acción, tales gastos deben ser asumidos por el Estado con carga a otros recursos, pues los rendimientos generados por la administración de los bienes deben ser entregados al afectado”¹⁷⁴.

Esto es coherente si se entiende que es el Estado quien asume estos gastos por cuanto en la práctica es él quien perdió el proceso.

En conclusión la norma es un poco ambigua, porque si bien dice que en el evento en que no se declare la extinción no se hace con cargo al FRISLCO, no dice quien debe asumir estos gastos, pero la interpretación de la Corte es justa en la medida que dispone que sí es en efecto el Estado quien los debe asumir, pero con otros recursos.

2.3. ASPECTOS GENERALES FINALES

En esta última parte se hará referencia a ciertos aspectos concluyentes de la ley haciendo referencia a la aplicación de la ley en el tiempo, la cooperación internacional, la disposición de los bienes y la derogatoria.

¹⁷⁴ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

2.3.1. Aplicación de la ley en el tiempo. Cuando hay modificaciones en un procedimiento establecido, como lo es el caso, que regía uno distinto, es preciso analizar la norma que hace referencia a la aplicación del nuevo a los procesos que están en curso. Esta norma es el artículo 20 de la ley 793 de 2002 que establece *“Los términos y los recursos que hubieren empezado a correr se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación”*¹⁷⁵. Simplemente, la aplicación de este nuevo procedimiento es inmediata, solo existen dos excepciones que son los términos que se están corriendo y los recursos que se están surtiendo bajo la ley 333 de 1996. La justificación de esta disposición lo da el carácter de procedimental de la ley de extinción. De igual forma existe un principio general del derecho que es la retrospectividad de la ley, que consiste que la ley se aplica desde su promulgación. En el mismo sentido es pertinente recordar que esta ley no es objeto de favorabilidad, porque como fue mencionado no son aplicables los principios propios de la ley penal a esta regulación como lo menciona la Corte al decir:

(...) que la garantía de irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobiernan 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 ella recaiga”¹⁷⁶.

De igual forma la ley establece su vigencia en su artículo final al decir *“Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación. No obstante la extinción de 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*

¹⁷⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 20. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

¹⁷⁶ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

*constituye justo título, causa un grave deterioro a la moral social y es conducta con efectos permanentes*¹⁷⁷. La posibilidad de extinguir el dominio de bienes independientemente de la época en la cual se adquirió o destinó de manera ilícita, incluye por supuesto los que han ocurrido con anterioridad a la vigencia de la ley 793 de 2002, lo cual supone una aplicación retroactiva de la ley. Es pertinente adicionar que el verdadero sentido de la irretroactividad de la ley, 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. Sin embargo en este caso no hay lugar a esta protección por cuanto si el título es ilícito o la destinación del bien, no se configura realmente el derecho de propiedad como la Constitución Nacional lo regula. Por lo tanto, no es que de verdad exista tal derecho adquirido.

En conclusión, la ley 333 de 1996 realmente nunca va a ser aplicada ultractivamente por cuanto ésta posibilidad se terminó cuando se resolvieron los recursos que estaban en trámite y concluyeron los términos que se habían iniciado. Hoy día no es aplicable el procedimiento contenido en esta ley a ninguna actuación judicial. Mientras que en efecto, la ley 793 de 2002 si puede ser aplicada retroactivamente, por cuanto pueden conocerse procesos de extinción no importa la fecha en que los bienes se hayan adquirido o destinado ilícitamente. Es decir, se aplica a hechos ocurridos antes de su vigencia. Además, teniendo en cuenta que no procede la prescripción, podrán ser siempre objeto de un proceso de extinción cualquier bien y cualquiera sea la época de la presunta adquisición o destinación ilícita. En consecuencia se puede aplicar esta ley promulgada con posterioridad a la comisión de las causales que dan origen a la extinción realizadas antes de su vigencia. De igual forma en aplicación del principio de restrospectividad la ley inicia su vigencia desde el momento de su promulgación.

¹⁷⁷ República de Colombia, 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 Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Este es el principio general de derecho respecto de la aplicación de la ley en el tiempo, normalmente rige hacia el futuro y no al pasado. La Constitución lo incluye en su artículo 58, Valencia Zea en este sentido manifiesta su aplicación al decir que esta norma:

Enuncia, el efecto no retroactivo de las leyes: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”¹⁷⁸.

Es decir, de conformidad con lo expuesto por el autor, si bien en nuestro Ordenamiento Jurídico la retroactividad no es el principio general, esta puede aplicarse cuando sea una ley expedida por motivos de utilidad pública.

Si bien todo esto es cierto y en efecto, existe un motivo de fondo de utilidad pública perseguido por la ley 793 de 2002, queda de todas maneras un interrogante alrededor de la seguridad jurídica. Es decir, la retroactividad de la ley ha sido prohibida por el derecho a través de la historia. Es así como inclusive en el derecho romano ya se hacía mención de este principio, como lo indica la regla de TEODOSIO II que disponía “la ley debe aplicarse solamente a los hechos futuros (negocia futura), pero no a los hechos pasados (facta praeterita), ni a los hechos en curso de constitución (negocia pendencia)”¹⁷⁹, como en efecto está prevista la aplicación de la presente ley. Es decir, lo que en últimas se sacrifica al permitir la aplicación retroactiva de la ley es la seguridad jurídica la cual pertenece al orden público. De esta manera lo entiende VALENCIA ZEA cuando dice “Dar efecto

¹⁷⁸ VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, Parte General y Personas, Decimacuarta edición, Tomo I, Bogotá. Editorial Temis S.A, 1997, Pág. 199.

¹⁷⁹ TEODOSIO II En: VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, Parte General y Personas, Decimacuarta edición, Tomo I, Bogotá. Editorial Temis S.A, 1997, Pág. 201.

retroactivo a una ley equivale a destruir la confianza y seguridad que se tiene en las normas jurídicas”¹⁸⁰. Por lo tanto, en nuestra opinión realmente se instauró en esta ley un principio que era una excepción de la regla general, como (valga la redundancia), regla general, lo cual en efecto perjudica la seguridad jurídica.

Debido a lo anterior se considera que no se encuentra un avance o un retroceso en la legislación. Es una disposición que definitivamente le pone fin a la aplicación de la ley anterior condicionándola exclusivamente a la resolución de los recursos interpuestos y a la ocurrencia de los términos que empezaron a correr antes de la vigencia de la nueva ley. De resto la ley 793 de 2002 tiene aplicación inmediata y retroactiva.

2.3.2. De la cooperación. Hoy día existen varios fenómenos influidos por la globalización que impulsan la integración internacional. Anteriormente se pensaba que el principio más importante en derecho internacional era la “Libre determinación de los pueblos”, es decir, esto se traducía simplemente la concepción de Estado soberano y con un orden jurídico propio y nacional. Actualmente el mundo tiende a la integración, en todo sentido. La concepción de Estado individualmente considerado y soberano, tiene a quebrarse por la necesidad de conformar alianzas internacionales contra determinadas cuestiones. Una manera de integración que se presenta cada vez de manera más frecuente, es la legislativa a través de la adopción de Tratados y Convenciones Internacionales que establecen principios con el fin de ser armonizados con los ordenamientos nacionales.

La Constitución Nacional, considera parte del bloque de constitucionalidad los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia, es decir, que de conformidad con el artículo 93 de la Constitución hacen parte de ésta. En materia

¹⁸⁰ VALENCIA ZEA, Arturo, Derecho Civil, Parte General y Personas, Decimacuarta edición, Tomo I, Bogotá. Editorial Temis S.A, 1997, Pág. 198.

de extinción hay una disposición especial que se refiere a la aplicación de los mismos. El artículo 21 de la ley 793 de 2002 configura un mandato de aplicación de convenios y tratados de cooperación judicial, suscritos aprobados y ratificados por Colombia, siempre que su contenido sea compatible con la acción de extinción de dominio y siendo el fin el obtener colaboración en materia de afectación de bienes.

Por lo tanto, los tratados que pueden ser aplicados deben reunir todas las exigencias constitucionales compiladas en este artículo 21 para poder ser norma vinculante entre Colombia y otros Estados. Según la Corte Constitucional:

(...) esta compatibilidad remite a la índole de la acción y el 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 pueden ser objeto de extinción”¹⁸¹.

Normalmente, tienen como fin primordial la unión para detectar bienes que se pretenden esconder en otros Estados. De igual forma, hay varios delitos causales que tienden a ser internacionales. Lo es cuando se relacionan con comercio internacional o cuando los bienes han sido ocultados por fuera del país.

En esta investigación vamos a hacer mención en particular a dos convenios que se relacionan con la materia de estudio.

¹⁸¹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 28 de Agosto de 2003, M.P.: Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

- “Convenio sobre blanqueo, detención, embargo y confiscación de los productos del delito” efectuado en Estrasburgo por el Consejo de Europa tiene como fin esencial además de lograr la unidad entre sus miembros, establecer un procedimiento moderno y efectivo contra los delitos graves y para efectos de otorgar protección a la sociedad. Este Convenio se divide en cuatro grandes capítulos, sus disposiciones no son exactamente aplicables, sino que son principios que deben hacerse efectivos mediante la armonización del procedimiento nacional. El primero hace referencia a la terminología. El segundo es bastante importante porque contiene las medidas cautelares, las medidas y poderes de investigación, los recursos que pueden interponerse y algunos delitos, siempre estableciendo un marco general que debe tener como efecto la aplicación de la ley nacional, pero al amparo de estos principios. El Tercer capítulo hace referencia a la cooperación Internacional, lo cual es importante porque tiene que realmente existir una voluntad estatal de cooperación para que estos tratados puedan ser aplicados. Es así como invoca ciertos principios que a nuestro juicio son de gran importancia en el sentido que el artículo de la ley que es objeto de estudio habla precisamente de la cooperación. Estos principios son los siguientes:

1. Las partes cooperarán entre sí en la mayor medida posible a los fines de las investigaciones y procedimientos judiciales que tengan por objeto la confiscación de instrumentos y productos de un delito.
2. Cada una de las partes adoptará aquellas medidas legislativas o de otra clase que pueden ser necesarias para permitirle cumplir, en las condiciones estipuladas en este capítulo con las solicitudes de
 - a. Confiscación de bienes específicos que sean productos o instrumentos de un delito, así como de confiscación de productos de un delito que consistan en la obligación de pagar una suma de dinero que corresponda al valor de dichos productos.

b. Ayudar en la investigación y medidas provisionales que tengan por finalidad cualquiera de las formas de confiscación a que se refiere el apartado anterior¹⁸².

En consecuencia, en aplicación de estos principios y en si, del derecho internacional cabe resaltar que cada país se obliga a armonizar su ordenamiento jurídico de conformidad con las disposiciones de la norma internacional. Este capítulo además contiene la obligación de informar sobre los bienes, de adoptar medidas provisionales, de confiscar si ha recibido comunicación de un país parte de la Convención y la realización de todo tipo de procedimientos que aseguren que el Estado solicitante pueda aplicar el procedimiento de extinción de manera efectiva. El último hace relación a aspectos generales como la vigencia, la aplicación en el tiempo y en el espacio, los requisitos para su entrada en vigor y cuestiones procedimentales de protocolización. En conclusión por medio de esta Convención se pretende combatir la posesión ilícita de los bienes como causa de delitos. Pretende lograr por parte de los estados miembros la consecución de una mayor unidad entre ellos, perseguir una política criminal común encaminada a la protección de la sociedad. Esta Convención es efectuada en principio para su aplicación en los países europeos.

- De la misma manera, existen otros ordenamientos que buscan también la realización de esta integración internacional, como la “Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional” cuyo objetivo principal es el de promover la cooperación para prevenir y combatir más eficazmente la delincuencia organizada trasnacional. Esta convención fue aprobada el 15 de diciembre del año 2000 en Palermo Italia y su artículo 13 hace referencia a la Cooperación para fines de decomiso de bienes y el cual en su numeral 1 enuncia una serie de requisitos que deben tenerse en cuenta para que en caso que un Estado Parte reciba una Solicitud de otros Estado

¹⁸² Convenio Sobre Blanqueo, Detección, Embargo y Confiscación de los productos de un delito, Art. 7. Noviembre 8 de 1990, Estrasburgo, Consejo de Europa, Servicio de Ediciones y Documentación, Edición Diciembre de 1990.

Parte con jurisdicción para conocer de un delito comprendido en la Convención, pueda llevar a cabo el decomiso de los bienes (entre otros elementos que se conciben como productos del delito). Esta es una Convención realmente de aplicación internacional porque es producto de la organización mundial de mayor trascendencia en los Estados, la ONU. Realmente, busca la integración internacional en contra del crimen organizado y la participación recíproca de los estados en estos procesos para lograr la efectividad.

Además Colombia ha suscrito bastantes acuerdos y declaraciones internacionales enfatizadas a la lucha contra la droga y contra su producto, que se relaciona con el tema de la investigación al ser uno de los delitos causales el narcotráfico y conexos. Entre estos acuerdos encontramos la Declaración de Cartagena 1990, la Declaración de San Antonio 1992, El Estatuto Nacional de Estupeficientes (Ley 30 de 1996), El Acuerdo entre Colombia y el Reino de España sobre cooperación en materia de prevención del uso indebido y control del tráfico de estupeficientes y sustancias psicotrópicas 1998 (Ley 624 de 2000) todos enfocados a la lucha contra este delito causal.

Todo lo anteriormente expuesto nos lleva a entender que el problema de la adquisición de bienes por causa ilícita es no solo problema interno, debido a que muchas de las causas de ilicitud son la comisión de delitos que no solo afectan al Estado colombiano sino que por el contrario tienen alcances supranacionales, que demuestra la voluntad de los Estados de apoyarse mutuamente en la lucha contra la delincuencia organizada.

Esta disposición es un avance en la medida que otorga expresamente la posibilidad de dar cabida a este tipo de instrumentos internacionales, establece el principio de cooperación y es armónico con la realidad mundial actual y con la globalización.

2.3.3. Destinación de bienes. Bienes Ubicados en San Andrés: El artículo 23 de la ley 793 de 2002 establece la finalidad específica de los bienes, rendimientos y frutos que se encuentren localizados en la jurisdicción del Departamento Archipiélago de San Andrés, Providencia y Santa Catalina. Esta consiste en financiar programas sociales en el Archipiélago de los bienes sobre los que se declare la extinción y sus rendimientos. El artículo dispone:

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 forma¹⁸³.

Es decir, existe una disposición especial de inversión de bienes ubicados en San Andrés, que consiste en que debe aplicarse a programas sociales en el Archipiélago. Esta disposición implica no solo la destinación de los mismos cuando se decreta la extinción sino durante el proceso. Sin embargo, es preciso resaltar que no pasa a ser titular el departamento, sino que sigue siendo del FRISLCO administrado por la Dirección Nacional de Estupefacientes, pero por ley, destinándose a la inversión social en el mismo.

Bienes ubicados en el resto de país: Esta realmente es una disposición especial por cuanto respecto de los demás bienes, no importa donde se ubiquen son administrados por la Dirección Nacional de Estupefacientes invirtiéndose a nivel nacional. La ley anterior contenía en su artículo 26 las diferentes destinaciones a las que se podían aplicar los recursos provenientes de la extinción. Estas diferentes posibilidades de inversión eran las siguientes:

¹⁸³ República de Colombia, 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”, artículo 23. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.”

- a) “Financiar programas y proyectos en el Área de Educación, Recreación y Deporte.
Así mismo los programas que prevengan el consumo de la droga, como los que tiendan a la rehabilitación y la promoción de la cultura de la legalidad;
- b) Financiar programas de desarrollo alternativo para la erradicación de cultivos ilícitos;
- c) Financiar programas para prevenir, combatir y erradicar la corrupción administrativa en cualquiera de sus manifestaciones;
- d) Financiar programas de reforma agraria y de vivienda de interés social para los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos;
- e) Reembolsar en la hipótesis de que trata esta Ley, los daños causados a los nacionales titulares y terceros de buena fe. Para ello financiará la contratación de seguros que cubran los riesgos por actos terroristas súbitos y violentos y los perjuicios en que pueda incurrir la población civil por esos mismos actos, cuando no estén amparados por el Gobierno Nacional mediante pólizas de seguros. Igualmente garantizar mediante la contratación de pólizas expedidas por compañías de seguros, la protección de los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar o sobre aquellos que sean objeto de extinción del dominio;
- f) Financiar programas que ejecute el deporte asociado, con el objeto de fomentar, masificar y divulgar la práctica deportiva. Igualmente, apoyar programas recreativos, formativos y social comunitarios.
- g) Financiar la inversión en preparación técnica y tecnológica, en soportes logísticos, adquisición de equipos y nueva tecnología, y, en general, en el fortalecimiento de las acciones del Estado en su lucha contra el delito del narcotráfico. Los bienes culturales e históricos serán asignados a las entidades estatales pertinentes para los efectos consagrados en la legislación sobre la materia;
- h) Financiar programas de rehabilitación, educación, capacitación y microempresas para la población carcelaria;
- i) Financiar programas de reubicación dentro de la Frontera Agrícola, a colonos asentados en la Amazonia y la Orinoquia Colombiana;
- j) Financiar todos los aspectos atinentes al cumplimiento de las funciones que competen al Consejo Nacional de Política Criminal;

- k) Para financiar programas de nutrición a la niñez, de estratos bajos, a través del Instituto Colombiano de Bienestar Familiar;
 - l) Para financiar en parte la administración de justicia a través del Consejo Superior de la Judicatura;
 - m) Financiar los programas de las mujeres cabeza de familia, menores indigentes y tercera edad;
 - n) Para financiar el Programa de Bibliotecas Públicas para Santa Fe de Bogotá;
 - o) Para financiar la asignación de recursos al Fondo de seguridad de la Rama Judicial y del Ministerio Público;
 - p) Financiar programas de desarrollo humano sostenible en las regiones de ecosistemas frágiles en los cuales se han realizado cultivos ilícitos;
 - q) Los bienes y recursos que se encuentren dentro de 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, serán asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes al Instituto de Tierras del Archipiélago, para el cumplimiento de sus fines, consagrados en la legislación correspondiente; Mientras se crea el Instituto de Tierras del Archipiélago el Consejo Nacional de Estupefacientes asignará los bienes a programas de vivienda de interés social, reforma agraria, obras públicas o para financiar programas de educación en el Archipiélago y promover su cultura;
 - r) Financiar programas para población de los discapacitados físicos, psíquicos y sensoriales;
 - s) Financiar programas de recreación y cultura de pensionados y la tercera edad;
 - t) Implementación de programas de vivienda de interés social;
 - u) Financiar programas para erradicar la indigencia en el país.
- PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Las tierras aptas para la producción y que ingresen al Fondo que se crea en la presente Ley, se adjudicarán a los campesinos e indígenas que cumplan los requisitos establecidos. La adjudicación se hará de conformidad con lo dispuesto en la Ley 160 de 1994. Los desplazados por la violencia y los involucrados en los programas de erradicación de cultivos ilícitos tendrán prioridad para la adjudicación”¹⁸⁴.

¹⁸⁴ República de Colombia, Ley 333 de 1996, “Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”, artículo 26. En Diario Oficial No.42945, de 23 de Diciembre de 1996.”

Todas estos diferentes rubros fueron modificados por la nueva ley, hoy solo existen tres destinaciones legalmente contenidas en la ley 793 de 2002. El artículo que contiene esta disposición es el 12 en su párrafo que indica *“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 la Dirección Nacional de Estupefacientes, para fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada”*¹⁸⁵. Se invierten ahora solo en estos tres rubros de conformidad con la política trazada por el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Esta disposición es un avance en la medida en que se invierten los recursos en San Andrés, destinados a programas de inversión social. De los demás bienes también es un avance en la medida en que agrupa en tres fáciles destinaciones, lo que antes eran más de 20.

2.3.4. Derogatoria. La ley 333 de 1996 como primer régimen de la extinción de dominio consecuencia del artículo 34 superior, fue suspendida por el artículo 22 del Decreto 1975 del 3 de septiembre de 2002, dictado en ejercicio de las facultades conferidas al Presente de la República durante el estado de conmoción interior. Posteriormente, el 27 de diciembre de 2002 se promulgó la ley 793 del mismo año, que entró a regir a partir de esa fecha. El artículo 22 de esta ley derogó la Ley 333 de 1996 y las disposiciones contrarias a ella. Analizando el decreto en mención, se percibe fácilmente que su texto coincide de manera exacta con el resultó posteriormente el legal, de suerte que todo deja pensar que justamente fue emitido en situación de transición en tanto el cuerpo legal se ponía en vigencia.

¹⁸⁵ República de Colombia, 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”*, artículo 12 (párrafo). En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.

Adicionalmente, la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 327- 03 del 24 de abril del 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.

Sin embargo la ley 793 incluye en sus disposiciones la derogatoria, el artículo 22 de esta ley establece *“Deróganse todas las normas y disposiciones que le sean contrarias a esta ley, en especial la Ley 333 de 1996”*¹⁸⁶.

- Respecto de la ley 333 de 1996: esta regulación quedó completamente derogada, no solo por el transcurso de las situaciones previstas en las normas de tránsito ya explicadas, sino también por expresa disposición de la ley 793 de 2002.
- Con relación al Decreto 1975: este regía exclusivamente durante el periodo de vigencia del estado de conmoción interior. No obstante, es claro que al hacerse el tema de regulación por parte del Congreso, la extinción de dominio, en ejercicio del principio de reserva, aquel perdió vigencia en virtud de la entrada en vigor del cuerpo legal.

En este último aspecto no hay ni avance ni retroceso en la medida en que simplemente se modifica un ordenamiento regulativo por otro. El avance se puede valorar respecto de la ley en conjunto, como un todo, lo cual es así desde el punto de vista de la efectividad.

¹⁸⁶ República de Colombia, 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”*, artículo 22. En Diario Oficial No.45046, de 27 de Diciembre de 2002.”

CONCLUSIONES

En síntesis la pregunta guía de nuestra investigación hace referencia a si en efecto, la modificación del régimen de la extinción del dominio fue un avance normativo o no y si logró el objetivo pretendido con esta reforma. Esta investigación fue dividida en dos grandes capítulos, el primero que hace referencia a los fundamentos teóricos y el segundo al procedimiento en si. Es así como, esta conclusión se divide igualmente en estos aspectos que son el fundamento de la ley de extinción.

Respecto de los fundamentos teóricos, la ley 793 de 2002 otorga gran importancia al concepto de autonomía de la ley frente a los demás ordenamientos. Esto se evidencia en la definición y en las causales, sobre todo porque como modificación incluye dos causales abiertas e independientes del proceso penal. La ley busca en efecto, dar orden a las disposiciones anteriores, es así como regula de manera más clara el tratamiento y el concepto de bienes. El corte garantista que se heredó de la ley anterior es la institución de los terceros de buena fe, quienes tienen plena protección por parte de la ley, lo cual se traduce en una causal de improcedibilidad. De resto queda recordar la imprescriptibilidad de la acción de extinción y la modificación al establecer la iniciación exclusivamente en cabeza del Fiscal. En general, la percepción que queda de las modificaciones en los fundamentos teóricos es la voluntad de resaltar el carácter de especial de esta ley y su consecuente independencia de los demás ordenamientos.

El procedimiento fue modificado por cuanto el anterior tenía el problema de ser inefectivo. Es así como la voluntad del legislador se traduce en el hecho de hacer del proceso de extinción uno con celeridad, ágil, eficaz y ante todo rápido. En este orden de ideas, la competencia sigue en cabeza de la jurisdicción penal. El procedimiento en sí tiene prácticamente las mismas etapas y facultades, pero todo

condicionado a términos cortos e improrrogables, lo cual es lógico en la medida que cumple el objetivo de la reforma. De igual manera, la ley no excluyó la posibilidad de efectuar procesos accesorios dentro del procedimiento, sino que prácticamente todo se resuelve en las providencias de fondo. Dispone la ley su aplicación inmediata (retrospectiva) y sobre hechos pasados (retroactiva). Además, contiene un principio general que actualmente tiene plena aplicación en los ordenamientos nacionales, que hace referencia a la cooperación internacional. En síntesis, si se logró el objetivo perseguido por la reforma, cual es hacer del proceso de extinción uno efectivo.

La primera parte de la conclusión hace referencia a las conclusiones particulares a las que se llegó mediante el análisis de cada disposición.

La segunda parte de la conclusión hace referencia a análisis de la ley en conjunto y no como disposiciones individualmente consideradas. El punto de partida es nuestro Ordenamiento Jurídico, organizado de manera jerárquica en el cual, existe una norma de carácter superior que prima sobre las de inferior rango. Es así como lo explica Kelsen, al hablar de la “regla de reconocimiento” cuando dice *“El orden jurídico, especialmente aquel cuya personificación constituye el Estado, no es, por tanto, un sistema de normas coordinadas entre sí, que se hallasen, por así decirlo, una al lado de la otra, en un mismo nivel, sino que se trata de una verdadera jerarquía de diferentes normas”*¹⁸⁷. De la misma manera, este principio está reflejado en nuestra Constitución Política, la cual se establece como “norma de normas” en el artículo 4, ubicándose en el punto máximo de la pirámide Kelseniana. Es así como el ordenamiento jurídico es un todo armónico y no un conjunto de leyes aisladas respondiendo cada una a su propio interés. De igual forma, la jerarquía implica que las leyes todas deben estar en armonía con la Norma Suprema siendo el ente llamado a velar por esta armonía la Corte Constitucional. El preámbulo de la Constitución define a Colombia como un Estado

Social de Derecho, lo cual genera como consecuencia que el fundamento del mismo sea el hombre y su dignidad, esto conlleva necesariamente al reconocimiento y especial protección del hombre, sus derechos fundamentales y aquellos que emanan de la condición humana.

Dando respuesta a la inquietud plasmada en la introducción, la cual hace referencia a cual era esa falencia existente en la ley 333 de 1996 que hacía necesaria su modificación, vemos que durante la vigencia de la ley mencionada pocos fallos fueron producidos, los procesos duraban entre 6 y más años y se prolongaban eternamente. Es decir, si bien la ley existía su aplicación no fue eficiente. Ese es el afanoso espíritu que se percibe de la ley 793 de 2002, que pretende llevar los procesos de la manera más rápida y efectiva, con total celeridad. Esto es perfectamente normal tomando en cuenta que una ley que no es efectiva es inútil en el ordenamiento jurídico, finalmente su aplicación es inoperante. Es evidente que es de gran importancia la eficacia en las leyes y que estas sean ejecutadas en la realidad. Sin embargo, el Estado no puede desequilibrar las tres condiciones especiales que se predicen de las leyes: validez, eficacia y justicia. Es así como lo entiende Monroy Cabra cuando dice:

(...) frente a una norma jurídica hay un triple orden de problemas: 1) Si es justa o injusta. Es un problema deontológico o sea si la norma es apta para realizar valores supremos. 2) Si es válida o inválida que es el problema de la existencia de la norma, independientemente del juicio de valor sobre si es justa o no. 3) Si es eficaz o ineficaz, que es el problema de si la norma es o no cumplida por las personas a quienes se dirige"¹⁸⁸.

Este es un debate trascendental en la filosofía jurídica ya que la ley ideal debe tener el equilibrio de estas tres características. En estas condiciones, la imagen general que produce la ley analizada en conjunto, es que existe una marcada

¹⁸⁷ KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*. Buenos Aires, Editorial Losada, 1941, Pág.227.

¹⁸⁸ MONROY CABRA, Marco Gerardo, *Introducción al Derecho*, Décima Edición aumentada y corregida. Bogotá. Editorial Temis, 1996, Pág. 68.

tendencia en aras de la efectividad y en sí el pragmatismo jurídico, que puede llegar a crear desequilibrio en las dos otras características y sobre todo en la justicia. De fondo la cuestión que se plantea es si es posible sacrificar la justicia en aras de lograr la efectividad. Es pertinente esta pregunta porque si analizamos nuestro modelo de Estado entendemos que hoy se busca otorgar más protección al individuo y a sus derechos que al Estado. Si bien la ley de extinción es una institución derivada de una disposición constitucional, al analizarla frente a la Carta, encontramos que mientras nuestra Constitución es de corte garantista la ley es completamente inquisitiva y a favor del Estado. Esto conlleva necesariamente a la tercera parte de la conclusión que se refiere a la manera de armonizar una ley tan diferente con la Constitución como máxima norma del ordenamiento jurídico.

Al realizar el análisis concreto de las normas contenidas en esta ley vemos como en repetidas ocasiones los cambios son producto de un recorte de garantías, que en un eventual hipotético caso podría degenerar en abuso por parte del Estado.

Por esta razón a manera de conclusión personal, es preciso considerar que por ser la ley de extinción una norma que hace parte de un ordenamiento jurídico y debe ser armónica con la Norma Superior, es importante recordar que la Constitución y las garantías contenidas en ellas priman sobre cualquier otra ley, por lo cual, dentro de los procesos de extinción se debe dar respeto a todas las disposiciones constitucionales que establecen derechos, principios y garantías personales. Corrobora lo anterior lo expuesto por la Corte Constitucional al decir:

La opción por la primacía de los derechos fundamentales sobre las llamadas "razones de estado", históricamente esgrimidas por la autoridad para limitar el ejercicio de los derechos y libertades ciudadanas, en aras de la defensa in abstracto de valores y nociones como "la moral", el "orden público", las "buenas costumbres" o el "interés general", llevó al constituyente de 1991 a postular derechos de aplicación inmediata que no requieren de desarrollo legal para ser exigibles. El libre ejercicio de derechos no condicionados a lo establecido por la ley, así como la prohibición de que sean suspendidos los derechos humanos y las

libertades fundamentales en estados de excepción, se explican en el mismo principio de primacía de los derechos fundamentales. El constituyente optó por excluir de las disposiciones sobre derechos fundamentales su condicionamiento a nociones como la moral, el orden público, o la ley, prefiriendo elevar estos valores a derechos constitucionales: derecho a la honra, derecho a la paz, derecho a la intimidad, derecho al debido proceso”¹⁸⁹.

Se percibe un desequilibrio en los procesos de extinción en tanto quien investiga, juzga y se beneficia con los resultados de la sentencia es el Estado. Por lo tanto, sería lógico el establecimiento de una tercera institución ajena al Ente Estatal en dichos procesos, que compensara ese desequilibrio, velara por la protección de las garantías individuales y mantuviera el control de legalidad dentro de los mismos.

Este tercer aspecto hace más bien una reflexión o cuestionamiento frente a la armonización de la ley de extinción con la futura reforma que va a tener nuestro ordenamiento. El sistema acusatorio se ejecuta a través de concesiones y transacciones. Por lo cual, es difícil la armonización de un sistema inquisitivo derivado de la ley 793 de 2002, con la futura reforma del sistema. Es decir, en vista de que el sistema acusatorio es tan distinto, ¿cómo va a aplicarse esta norma de conformidad con la reforma?

¹⁸⁹ República de Colombia, Corte Constitucional, Sentencia T-403, del 3 de Junio de 2002, M.P.: Eduardo Cifuentes Muñoz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2004).

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

Legislación Nacional

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 30 de 1.986 *“Por la cual se crea el Estatuto Nacional de Estupefacientes, se penalizan conductas como narcotráfico y conexos, encontrándose actualmente vigente”*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 333 de 1.996 (Diciembre 19) *“Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita”*. En Diario Oficial No. 42945 del 23 de Diciembre de 1.996.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 599 de 2.000 (Julio 24) *“Por la cual se expide el Código Penal Colombiano”*. En Diario Oficial No. 43862 del 24 de Julio 2.000.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 600 de 2.000 (Julio 24) *“Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal Colombiano”*. En Diario Oficial No. 44097 del 24 de Julio 2.000.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 785 de 2.002 *“Por la cual se dictan las disposiciones a seguir por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes, en cumplimiento de su deber legalmente otorgado para la administración y conservación de bienes incautados y decomisados”*.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Ley 793 de 2.002 (Diciembre 27) *“Por la cual se deroga la ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio”*. En Diario Oficial No. 45046 del 27 de Diciembre de 2.002.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, Constitución Nacional, Comentada, Bogotá D.C. LEGIS Editores S.A., Envío No.37 de Mayo de 2003.

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA, Código Civil Colombiano, concordado y anotado por Tafur González, Álvaro, Grupo Editorial LEYER, décima primera edición.

Legislación Extranjera

Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, Viena, Diciembre 20 de 1.988.

Convenio sobre blanqueo, detección, embargo y confiscación de los productos del delito, Noviembre 8 de 1.990, Estrasburgo, Consejo de Europa, servicio de ediciones y documentación edición Diciembre de 1.990.

Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transaccional, Naciones Unidas 2.002.

JURISPRUDENCIA

Corte Constitucional

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-006 del 18 de Enero de 1.998, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-066 del 24 de febrero de 1.993, M.P. José Gregorio Hernández. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-076 del 25 de Febrero de 1993, M.P. Jaime Sanin Greiffenstein. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-216 del 9 de Junio de 1.993, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-176 del 12 de Abril de 1.994, M.P. Alejandro Martínez Caballero. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-403 del 3 de Junio de 1.992, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-848 del 27 de Octubre de 1.999, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T- 454 del 19 de Septiembre de 1.996, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 del 13 de Agosto de 1.997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-409 del 28 de Agosto de 1.997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-488 del 2 de Octubre de 1.997, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 del 23 de Octubre de 1.997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-562 del 6 de Noviembre de 1.997, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-277 del 3 de Junio de 1.998, M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-200 del 13 de Enero de 2.000, M.P. Carlos Gaviria Díaz. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1708 del 12 de Diciembre de 2.000, M.P. Álvaro Tafur Galvis. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

REPÚBLICA DE COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 del 28 de Agosto de 2.003, M.P. Jaime Córdoba Triviño. En <http://juriscol.banrep.gov.co:8080/> (visitada el 9 de Marzo de 2.004).

DOCTRINA

Doctrina Extranjera

BLUMENTHAL, Ralph. *Los últimos días de los sicilianos: lucha contra la droga y el crimen organizado*. Buxo-Dulce montesinos, Barcelona, España 1.989.

GARCÍA-SAVÁN, Diego. *Coca, cocaína y narcotráfico: laberinto en los Andes*. Lima 1.989.

Doctrina Nacional

BANOL BETANCUR, Alejandro Augusto. *Extinción de Dominio*. Primera Edición, Editorial Jurídica Sánchez, Bogotá D.C., 2.000.

CAMARGO, Pedro Pablo. *La acción de extinción del dominio: ley 333 de 1996*. Cuarta Edición, Leyer, Bogotá D.C., 2.004.

ESPITIA GARZÓN, Fabio. *La Extinción del Derecho de Dominio*. Segunda Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 2.003.

GUERRERO ROJAS, Rafael Lelis. *La extinción del derecho de dominio: ley 333 de 1996*, Primera Edición, Editorial Librería del Profesional, Bogotá D.C., 1.998.

SANDOVAL QUINTERO, Moisés. *El enriquecimiento ilícito y la extinción del dominio en Colombia*. Primera Edición, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, Bogotá D.C., 1.997.

PAGINAS WEB

www.ramajudicial.gov.co/sentencias

www.datalegis.com

www.notinet.com

www.juriscol.gov.co