

SUBSANA DEMANDA D-14237

LUIS GIRALDO <GIRALDOABOGADO@hotmail.com>

Mar 18/05/2021 14:46

Para: Secretaria3 Corte Constitucional <secretaria3@corteconstitucional.gov.co>

 1 archivos adjuntos (7 MB)

SUBSANA DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD.pdf;

ADJUNTO ESCRITO,

LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR

CC 15373483

TP 193839



Medellín, 18 de mayo de 2021

Honorable Magistrada

DIANA FAJARDO RIVERA

Corte Constitucional

Referencia: Expediente D-14237

LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR, identificado con cedula de ciudadanía No. 15.373.483 de Medellín, en mi condición de ciudadano colombiano en ejercicio, de forma respetuosa y actuando dentro del término legal otorgado, me presento ante su Despacho, con relación al auto emitido el 10 de mayo de 2021, que fuese notificado por estado del 12 de mayo de 2021, con el propósito de SUBSANAR LA DEMANDA presentada.

Lo anterior, siguiendo precisamente los yerros advertidos en la providencia ya referida, por lo que se procederá a corregir la misma frente a cada uno de los requisitos incumplidos.

1. REQUISITOS NO CUMPLIDOS ADVERTIDOS POR LA HONORABLE MAGISTRADA.

1.1 CARENCIA DE SUFICIENCIA Y ESPECIFICIDAD

Frente a este punto en particular, es claro que los cargos por los cuales se pretende que se declare una norma como inconstitucional, tiene que cumplir unos requisitos, entre ellos, los de claridad, pertinencia, certeza suficiencia y especificidad, adentrándonos en este escrito, única y exclusivamente a los cargos considerados por la honorable magistrada como no cumplidos, estos son Suficiencia y Especificidad.

La SUFICIENCIA según la Corte¹ implica que la demostración de los cargos contenga un mínimo desarrollo, en orden a demostrar la inconstitucionalidad que se le imputa al texto demandado. El cargo debe proporcionar razones, por lo menos básicas, que logren poner en entredicho la presunción de constitucionalidad de las leyes, derivada del principio democrático, que justifique llevar a cabo un control jurídico sobre el resultado del acto político del legislador.

Por su parte, la ESPECIFICIDAD de los cargos supone concreción y puntualidad en la censura, es decir, la demostración de que el enunciado normativo exhibe un problema de validez constitucional y la explicación de la manera en que esa consecuencia le es atribuible.

¹ Sentencia C-1052 de 2001. M.P. Manuel José Cervera Espinosa

En ese orden de ideas, considera la Honorable Magistrada, que no se planteó en debida forma un cargo de inconstitucionalidad, pues se observa que la censura contra la regulación acusada carece de suficiencia y especificidad, en orden a mostrar mínimamente que sus reglas implican una violación a los principios de doble instancia e igualdad.

Considero pertinente entonces, referir con claridad las características propias de la acción de extinción de dominio, indicando que la acción de extinción de dominio es una acción constitucional, pública, judicial, directa, real, autónoma e independiente.

Constitucional por cuanto su concepción emana directamente del artículo 34 de la Constitución Política y por lo tanto, adquiere la característica de ser prevalente, de forma tal, que el curso de otras acciones de carácter legal o administrativo siempre tendrán que supeditarse al curso y resultado de la acción de extinción de dominio; pública, porque a través de ella se protegen los intereses superiores del Estado como el patrimonio público y la moral social; judicial, porque solo y únicamente a través de un acto típico jurisdiccional del Estado, como es la sentencia judicial, se desvirtúa la legitimidad del derecho de dominio sobre los bienes; autónoma e independiente, porque no es una pena que se impone por la comisión de una actividad de carácter delictual y por lo tanto resulta independiente y ajena al ejercicio de la acción penal; directa, por cuanto su procedencia se encuentra únicamente orientada a la demostración de los supuestos facticos y jurídicos establecidos en el artículo 34 de la Constitución Política; y real, por cuanto se adelanta con relación a los bienes concretamente individualizados independientemente de quien sea el titular de los mismos.

La Honorable Corte Constitucional mediante Sentencia C-740 del 26 de agosto de 2003 – Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, señaló:

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

Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos

ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.

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

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

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

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

Si bien es cierto que la acción de extinción de dominio constituye un drástico mecanismo de desarrollo del poder estatal, a través de características que refrendan la superioridad de su actuar frente a los particulares, no es menos cierto, que su ejercicio se encuentra supeditado a la garantía y observancia de dos pilares de carácter fundamental: i) la naturaleza judicial de la acción y ii) el derecho fundamental a la defensa, **a la doble instancia**, el debido proceso y la presunción de inocencia. En virtud del primero, la extinción del derecho de dominio, sola y únicamente procede mediante sentencia judicial ejecutoriada de carácter declarativo, previo un proceso de carácter judicial con plena observancia de las garantías y derechos fundamentales; y por

mandato de lo segundo, en el curso de la extinción de dominio dada sus características y naturaleza, se deben salvaguardar a plenitud los derechos fundamentales a la defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia de los titulares de los derechos sobre los bienes inmersos en la acción y de la forma de adquisición de los mismo y los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa involucrados en la acción extintiva y en el caso en particular de la presente demanda, debe salvaguardarse el derecho fundamental a la doble instancia, entendiendo este como la posibilidad de permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes, tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley.

Es necesario advertir, que los cargos en que se fundan la presente demanda se sustentan, primero, en demostrar que las normas acusadas se advierten en contravía al derecho fundamental consagrado en el artículo 31 superior, por cuanto no permiten interponer el recurso de apelación frente a la decisión que se produce por primera vez en la sentencia de segundo grado extinguiendo el derecho de dominio, pues el afectado no tendría derecho a que un juez superior analice una vez más el litigio, desconociendo esa garantía fundamental.

En segundo lugar, se pretende demostrar que las normas demandadas, en igual sentido imponen una restricción al derecho fundamental de la igualdad, consagrado en el artículo 13 superior, por cuanto pone en situación de desigualdad al afectado que pierde su derecho fundamental a la propiedad en sede de segunda instancia, con relación a aquel afectado que lo pierde en primera instancia, pues este último tiene la posibilidad jurídica de que un juez de superior jerarquía revise toda la actuación, lo que no ocurre en la primera hipótesis.

CONCEPTO DE VIOLACION CON RELACION AL ARTICULO 31 CONSTITUCIONAL

Con relación al primer cargo, **el artículo 31 de la Constitución Política señala que “Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.**

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.”

En la norma constitucional citada, el Constituyente de 1991 elevó a rango constitucional el derecho fundamental a apelar toda sentencia judicial, estableciendo eso sí, algunas excepciones y con relación a su aplicación dándole un alcance de inmediatez según lo establecido por el artículo 85 Constitucional.

El derecho a la apelación o doble instancia tiene múltiples finalidades, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales.

Sin embargo, no se trata de un derecho fundamental o absoluto, pues en virtud de la libertad de configuración legislativa, el mismo puede ser restringido, precisando que dichas restricciones deben obedecer a unos fines específicos y a su vez, establecer límites en los principios y valores consagrados en el ordenamiento constitucional, que en materia de procedimientos particularmente imponen el respeto de los derechos de acceso a la administración de justicia, debido proceso e igualdad.

La Constitución Nacional consagra expresamente el principio de la doble instancia en los artículos 29, 31 y 86. Estas normas indican, en su conjunto, que el principio de la doble instancia no tiene un carácter absoluto, en el sentido de que necesariamente toda sentencia o cualquier otra providencia judicial deba tener la posibilidad de ser apelada; más aún cuando el artículo 31 Superior expresamente faculta al Legislador para introducir las excepciones que considere procedentes a dicho principio, siempre y cuando no desconozca mandatos constitucionales expresos –como los de los artículos 29 y 86 Superiores, recién citados, que consagran dos hipótesis en las cuales se prevé expresamente la impugnación.

La garantía a la doble instancia es de carácter constitucional, se encuentra consagrada en el artículo 31 de la Constitución Política de Colombia de 1991.

Es un derecho constitucional, cuyo objetivo es asegurar la correcta administración de justicia, el ejercicio del derecho a la defensa y debido proceso pues permite que los afectados por una decisión errónea o arbitraria tengan una oportunidad para que dicha resolución sea revisada y corregida.

La doble instancia ha sido definida como una garantía constitucional contra fallos o decisiones judiciales arbitrarios o erróneos. Es el mecanismo establecido mediante la Constitución Política de 1991 para corregir las inexactitudes en las que incurra un juzgador.

Según el artículo 31 de la Constitución, el Legislador tiene la facultad de determinar las excepciones que considere convenientes al principio de la doble instancia (art. 31, C.P.), salvo cuando se trate de sentencias condenatorias (art. 29, C.P.)

Lo anterior no significa que el Legislador esté en completa libertad de excluir la doble instancia para cualquier tipo de procesos. De conformidad con la jurisprudencia de la Corte, el Legislador debe respetar ciertos parámetros mínimos al momento de decidir que una determinada actuación procesal o proceso únicamente podrá tramitarse en única instancia y no estará sujeta(o) a impugnación; en particular, debe mantenerse dentro del "límite impuesto por los principios, valores y derechos fundamentales constitucionales, específicamente en lo que atañe al principio de igualdad".

La Corte, en la sentencia C-103 de 2005, sintetizó los parámetros a tener en cuenta por el legislador al momento de fijar excepciones al mandato constitucional de la doble instancia. Veamos:

- (a) La exclusión de la doble instancia debe ser excepcional.
- (b) Deben existir otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen adecuadamente el derecho de defensa y el derecho de acceso a la administración de justicia de quienes se ven afectados por lo actuado o por lo decidido en procesos de única instancia.
- (c) La exclusión de la doble instancia debe propender por el logro de una finalidad constitucionalmente legítima.
- (d) La exclusión no puede dar lugar a discriminación.

Cuando se refiere a que la exclusión de la doble instancia debe ser *excepcional*, no es otra cosa que reafirmar que la generalidad es que los procesos judiciales y administrativos deben ser previstos de una segunda instancia, permitiéndose acudir a una autoridad superior para que revise una actuación emitida por un funcionario de inferior jerarquía, garantizándose entonces a la par, el debido proceso.

En ese orden de ideas, al tratarse de una disposición *excepcional*, se hace necesario adentrarnos a lo que establece el Código de Extinción de Dominio -Ley 1708 de 2014-, para determinar si en efecto, este tipo de procesos jurisdiccionales se enmarcan dentro de las excepciones establecidas por el legislador al garantizar la doble instancia, reitérese, derecho fundamental consagrado en el artículo 31 superior.

El artículo 11 de la Ley 1708 de 2014, señala: **Doble Instancia.** *“Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso, podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello, dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo”.*

No es difícil entonces determinar, que, con relación a los procesos judiciales de extinción de dominio, no estamos frente a la excepcionalidad de tratarse de procesos de única instancia, pues fue claro el legislador al establecer en el artículo 11 ya referido, que frente a las decisiones que afectan derechos fundamentales -COMO LO ES LA PROPIEDAD CUANDO SE EXTINGUE SU DOMINIO- podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo, en este caso, el afectado.

De lo anterior, se puede concluir que ese derecho fundamental consagrado en el artículo 31 constitucional, se ve vulnerado cuando no se permite al afectado en un proceso de extinción de dominio que pierde su derecho fundamental a la propiedad por virtud de la sentencia de segunda instancia, a apelar tal decisión, ya que, al no estar excepcionada tal facultad por el legislador, es viable entonces facultarlo para interponer tal mecanismo defensivo en dicha etapa procesal.

El análisis presentado, permite concluir lo siguiente:

1. La doble instancia es un derecho fundamental consagrado en el artículo 31 superior.
2. Si bien es cierto es un derecho fundamental, el mismo no es absoluto, lo que permite establecer excepciones al mismo.
3. El Código de Extinción de Dominio establece en el artículo 11, la Doble Instancia para los procesos jurisdiccionales de extinción de dominio, estableciéndose entonces que no estamos frente a la excepcionalidad que trae consigo el artículo 31 superior.

Ahora bien, en lo atinente al recurso de apelación, el Código de Extinción de Dominio establece:

Artículo 65, Ley 1708 de 2014. Apelación. En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

1. La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.
2. El auto que niega pruebas en la fase del juicio, en el efecto suspensivo.

3. Los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio, en efecto devolutivo.
4. Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad establecidos en esta ley, en el efecto devolutivo.
5. El auto que deniegue el recurso de apelación solo será susceptible de recurso de reposición, salvo cuando se trate del auto que niega la apelación de la sentencia de primera instancia, evento en el cual procederá el recurso de reposición y en subsidio el de queja.

Es aquí entonces donde en realidad se considera que dicha normatividad va en contravía de lo consagrado por el artículo 31 superior, ya que de conformidad con lo establecido en el numeral 1 del señalado artículo 65, **únicamente procede el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia**, en el efecto suspensivo.

Como ya se ha reseñado a lo largo de este escrito, la pregunta es: ¿cómo garantizar la doble instancia al afectado que pierde el derecho de dominio de su propiedad en virtud de la sentencia de segunda instancia?

A partir de esta habilitación, de entrada, se evidencia una contradicción textual con el artículo 31 de la Constitución, que, al referirse a la Doble Instancia, refiere que **"Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada"**, no limitando tal facultad a la sentencia de primera instancia. Así, los numerales demandados desconocen la protección constitucional a la doble instancia, en la medida en que limitan tal posibilidad solo a la sentencia de primera instancia, pues si bien es cierto el artículo 11 de la ley 1708 de 2014 establece como regla general en su parte inicial que *"Las decisiones que afecten derechos fundamentales o que resuelvan de fondo aspectos sustanciales del proceso, podrán ser apeladas por quien tenga interés legítimo para ello"*, al mismo tiempo en su parte final establece que dicha apelación se admitirá *"dentro de las oportunidades previstas en este Código y salvo las excepciones contenidas en el mismo"*, y como ya se refirió, el artículo 65 solo abre la posibilidad de apelar la sentencia de primera instancia.

Necesario entonces, se hace determinar si en el proceso de extinción de dominio, existen otros recursos, acciones u oportunidades procesales que garanticen el derecho de defensa, y el derecho a apelar las decisiones que no resulten favorables, como lo es la sentencia de segundo grado que decide extinguir por primera vez el derecho de dominio, pues si encontramos otros

mecanismos de defensa, de seguro se estaría garantizando ese derecho a la doble instancia constitucionalmente consagrado en el artículo 31.

Frente a este aspecto, ha de indicarse que el Código de Extinción de Dominio-Ley 1708 de 2014- no tiene contemplado el recurso extraordinario de casación, el cual sería un mecanismo idóneo para garantizarse esa segunda instancia (advirtiendo eso sí que la técnica para presentar tal recurso dista mucho de la técnica para interponer un recurso ordinario como el de apelación). sin embargo, al no estar expresamente consagrado tal recurso extraordinario, no se hace necesario presentar argumentación alguna frente a este recurso inexistente en materia de extinción de dominio.

Se dirá entonces, que, diferente al recurso extraordinario de casación, el legislador pensó en la posibilidad de garantizar el derecho a la doble instancia con relación a las sentencias emitidas por los funcionarios judiciales competentes y por ello, contempló la acción de revisión.

La acción de revisión, contemplada en el artículo 73 de la Ley 1708 de 2014, solo procede contra las sentencias ejecutoriadas, en los siguientes casos:

1. Cuando después de la sentencia, aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas nuevas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.
2. Cuando con posterioridad a la sentencia, se demuestre, mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero.
3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme, que el fallo objeto pedimento de revisión, se fundamentó en prueba falsa.

Pues bien, esta acción está diseñada para atacar sentencias ejecutoriadas, normalmente por la ocurrencia o por el descubrimiento posterior de hechos que tienen incidencia directa en el contenido de la decisión judicial, o que ponen en cuestión su legitimidad o legalidad. Por este motivo, la acción de revisión no constituye un mecanismo idóneo para ejercer el derecho a la doble instancia, puesto que se plantea y resuelve una vez el fallo atacado ha quedado ejecutoriado.

De la lectura detallada al Código de Extinción de Dominio, no encontramos otro mecanismo útil, idóneo y que cumpla con la finalidad propia del recurso de apelación, que en el caso que nos ocupa, es el medio adecuado para garantizar ese derecho fundamental a la doble instancia.

Se dirá entonces que, si el Código de Extinción de Dominio no contempla otro mecanismo, el ordenamiento jurídico si lo prevé, cuál sería la acción de tutela contra providencias judiciales.

La acción de tutela contra providencias judiciales no sería la herramienta jurídica o mecanismo jurídico apropiado para impugnar la sentencia de extinción de dominio proferida por el Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Extinción de Dominio que decide extinguir el dominio por primera vez, por las siguientes consideraciones:

1. La misma solo puede interponerse de modo excepcional, por eventos en los cuales, las decisiones judiciales están revestidas desde el punto de vista formal, de un aparente sustento jurídico que no tengan fundamento ni justificación, obedeciendo en ese sentido, a actuaciones caprichosas y arbitrarias del juzgador, lo que se conoce actualmente como vía de hecho, que no es otra cosa que el juez, al momento de decidir, asuma una conducta contraria al ordenamiento jurídico.
2. Sin embargo, dicho ámbito se amplió, no solo a las conocidas vías de hecho, sino también a causales específicas y genéricas por las cuales procedía la tutela contra sentencias judiciales, causales que, desde ningún punto de vista, permiten al operador jurídico examinar la totalidad de los aspectos facticos, probatorios, técnicos o empíricos, con los que podría estar en desacuerdo el afectado.

Por lo anterior, consideramos que el amparo contra providencias judiciales mediante la acción de tutela, no constituye una herramienta sustitutiva del recurso de apelación, ya que esta acción tiene un carácter excepcional, claramente a través suyo no se puede garantizar que toda sentencia que impone por primera vez una sanción como es la pérdida del derecho a la propiedad, sea susceptible de revisión. Adicional a esto, al igual que en la casación, el examen recae sobre el fallo impugnado y no sobre la controversia de base, existe un repertorio cerrado de causales de procedencia a la luz de las cuales se efectúa el análisis de la providencia, y en principio, el análisis se

circunscribe a la valoración de las irregularidades y falencias identificadas previamente por el accionante. Aunque la amplitud de las causales de procedencia dota al juez de tutela de un significativo margen de maniobra, en cualquier caso, el amparo no está orientado a materializar el derecho a la impugnación, sino a revisar fallos judiciales cuyos yerros graves, abiertos, flagrantes e indiscutibles, tienen trascendencia constitucional.

De esta manera, se observa que las personas que se ven afectadas por lo actuado dentro de procesos de extinción de dominio y donde se les extingue el derecho en sede de segunda instancia, quedan desprovistas de medios de defensa judicial ante la supresión de la doble instancia para estos trámites. Los canales procesales que existen para que estas personas hagan valer sus posiciones no permiten un ejercicio adecuado de su derecho de defensa. Es más, se podría decir que, en estos casos en particular, se están convirtiendo para los afectados, en procesos de única instancia, sin haber sido delimitado previamente por el legislador.

En síntesis, es claro que la Constitución consagra el derecho fundamental a la doble instancia, indicando claramente que existen excepciones para el mismo, pero que, como ya se advirtió, en materia de extinción de dominio, tal excepción no está contemplada.

Si el Constituyente entonces consideró tal garantía como un derecho fundamental, porque el Legislador limita tal potestad, esto es, interponer el recurso de apelación solo contra la sentencia de primera instancia.

Es aquí entonces donde consideramos que los afectados no tienen una alternativa diferente para controvertir los fundamentos de hecho y de derecho, con los cuales la segunda instancia los priva del derecho fundamental a la propiedad.

No hay duda que, con la acción de extinción de dominio, se pretende despojar de la propiedad a quienes la han adquirido de forma ilícita o quienes, adquiriéndola lícitamente, no le dieron la destinación que debía dársele, tal como lo establecen los artículos 34 y 58 de la Constitución Política.

Siendo así, las personas que se ven inmiscuidas en un proceso de extinción de dominio "afectados", que han aportado las pruebas que consideran necesarias para oponerse a la pretensión de la fiscalía y que en sede de primera instancia han salido avante, luego se ven sorprendidos con la decisión de segunda instancia que decide extinguir el dominio y allí entonces, su

derecho a la defensa se ve paralizado, pues no tienen un mecanismo idóneo, adecuado, útil para confrontar las apreciaciones dadas por el juzgador de segundo grado.

Se dice además conforme a la Sentencia C 838 de 2013 que su fin último es “permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes, tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución o la ley. Entonces, se instituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”

El derecho a apelar, en los términos del artículo 31 de la Constitución, implica, necesariamente, atacar ampliamente y sin restricciones de orden material, el contenido y las bases de la decisión judicial y que, además, el examen que se suscita con ocasión del recurso debe comprender todos los elementos determinantes de la providencia y que como ya se ha referido, dicho derecho a apelar no se compadece o no podría asemejarse, interponiendo la acción de revisión o la acción de tutela contra providencias judiciales, concluyendo entonces que su derecho a la defensa terminó en esta sede.

En claro entonces, que la habilitación que hace la norma demandada, esto es, artículo 65 de la ley 1708 de 2014, al permitir única y exclusivamente interponer el recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, resulta violatoria de la garantía fundamental consagrada en el artículo 31 superior, por tres vías: i) Desconoce el artículo 31 Constitucional que establece que toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada; ii) Establece a modo propio, una excepcionalidad no querida por el legislador, pues ningún argumento constitucional se aduce para limitar el recurso de apelación contra la sentencia de segunda instancia; iii) implica un incumplimiento del deber de todas las autoridades de garantizar la doble instancia en los procesos en los cuales no se han establecido excepciones.

Adicional a ello, otra razón de inconstitucionalidad, radica en que las normas demandadas, al limitar el recurso de apelación única y exclusivamente frente a la sentencia de primera instancia,

efectivamente impone una restricción al derecho constitucional consagrado en el artículo 31. La pregunta que obligatoriamente debemos hacernos es si esta forma de restricción que se propone resulta razonable y proporcional a la luz de la constitución.

Sobre este aspecto, el primer paso que propone un juicio de esta naturaleza consiste en determinar si las normas demandadas se encuentran direccionadas al cumplimiento de fines constitucionalmente válidos. Esto es, si con la posibilidad de interponer el recurso de apelación única y exclusivamente frente a la sentencia de primera instancia, se cumplen algunos fines constitucionales.

Es allí donde tal disposición se torna inadecuada, poco útil, desproporcional e irrazonable y va en contravía de fines legítimamente protegidos por la Constitución, como lo son el acceso a la administración de justicia y la posibilidad de que una autoridad superior revise la actuación, pues tal limitante corta esa posibilidad de que el afectado acuda a un juez superior, mostrando los argumentos de disenso, y explicando detalladamente las razones de derecho que no tuvo en cuenta la primera instancia. Es así que tal limitante no es adecuada, ni mucho menos necesario, ya que como se ha referenciado, no existen otros mecanismos que cumplan identidad de acción con el recurso de apelación. Y, por último, si se considera que tal limitante es adecuado y necesario, deberá verificarse si con estos no se sacrifican excesivamente otros intereses de mayor peso constitucional, creyendo eso sí, que debe prevalecer en este caso en particular, el derecho constitucional establecido en el artículo 31.

Dicho lo anterior, consideramos que la garantía a la doble instancia en materia de extinción de dominio, debe garantizarse, entre tanto se cumplen requisitos como:

a) Se conoce que no es una garantía absoluta en tanto cada Estado establece límites y excepciones a su ejercicio en atención a la autonomía del legislador. Sin embargo, como ya se ha referenciado, el Código de Extinción de Dominio no ha limitado a que los procesos sean de única instancia, como si lo han hecho otras disposiciones, como los procesos ejecutivos de mínima cuantía, procesos de única instancia, entre otros.

b) Las excepciones a esta garantía deben hacerse acorde a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, desde una lectura finalista de la Constitución Política.

c) Exige la existencia de un superior jerárquico.

Así, al poner en una balanza los costos y beneficios que implica mantener la norma demandada, es claro que con ello se genera una afectación desproporcionada a la doble instancia sin que ello tenga una contraprestación relevante. En efecto, el aceptar una medida como la que es objeto de demanda se estaría sacrificando el derecho a apelar las decisiones judiciales cuando estas no contemplan excepciones, para mantener una restricción, que como se ha explicado, no resulta adecuada ni necesaria para lograr los fines.

Aplicando entonces al caso concreto la metodología del juicio de razonabilidad se llega a la conclusión que la limitación de interponer recurso de apelación frente a la sentencia de segunda instancia que extingue por primera vez el derecho de dominio, no resulta razonable ni proporcional a la luz de la Constitución y, por tanto, dichos artículos deben ser declarados inexecutable.

CONCEPTO DE VIOLACION CON RELACION AL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

Con relación al segundo cargo, el artículo **13 de la Constitución Política** señala que *“Todas las personas nacen libres e iguales ante la Ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.*

El estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El estado protegerá especialmente a aquellas personas que, por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.”

Recordemos entonces, que La Corte ha determinado que la igualdad es un concepto multidimensional pues es reconocido como un principio, un derecho fundamental y una garantía. De esta manera, la igualdad puede entenderse a partir de tres dimensiones: i) formal, lo que implica que la legalidad debe ser aplicada en condiciones de igualdad a todos los sujetos contra quienes se dirige; y, ii) material, en el sentido garantizar la paridad de oportunidades entre los individuos; y, iii) la prohibición de discriminación que implica que el Estado y los particulares no puedan aplicar un trato diferente a partir de criterios sospechosos contruidos con fundamento en razones de sexo, raza, origen étnico, identidad de género, religión y opinión política, entre otras.

Dicha norma pretende entonces, garantizar que los ciudadanos reciban el mismo trato y protección de las autoridades, en el caso en especial, que los afectados en un proceso de extinción de dominio, reciban el mismo trato por parte de las autoridades judiciales, esto es, que tengan los mismos derechos, en el caso particular, de apelar la sentencia que da con la pérdida del derecho fundamental de la propiedad.

Para ilustrar bien este cargo por violación al artículo 13 constitucional, me enfocaré entonces en cumplir los requisitos señalados por la honorable magistrada en el auto mediante el cual se inadmitió la demanda.

La Corte, en diferentes pronunciamientos, ha estimado que la acusación por desconocimiento del principio de igualdad debe presentar la forma de un test de comparación, compuesto, como mínimo, por (i) *términos de confrontación* (ii) *explicación mediante argumentos constitucionales, acerca del presunto trato discriminatorio introducido por las disposiciones acusadas* y (iii) *la razón precisa por la cual, se alega, no existe una justificación constitucional de dicho tratamiento distinto.*

Con relación al primer requisito, me permito acreditarlo con el siguiente cuadro ilustrativo:

	Personas	Elementos	Consecuencias	Posibilidad de Apelación o Garantía Segunda Instancia
Afectados que se les Extingue el Dominio en Primera Instancia	Naturales o Jurídicas.	Se confirma alguna de las causales de Extinción de Dominio del artículo 16 de la Ley 1708-2014.	Declaración Perdida del Derecho de Dominio.	La tienen, interponiendo recurso de apelación
Afectados que se les Extingue el Dominio en Segunda Instancia	Naturales o Jurídicas.	Se confirma alguna de las causales de Extinción de Dominio del artículo 16 de la Ley 1708-2014.	Declaración Perdida del Derecho de Dominio.	No la tienen, pues no se permite interponer recurso de apelación.

De dicho cuadro comparativo se puede concluir entonces, que con relación a los afectados que se les extingue el derecho de dominio en sede de segunda instancia, les está imposibilitado interponer recurso de apelación frente a tal decisión, dándose un trato desigual aun ostentando las mismas calidades de quienes pierden el derecho en sede de primera instancia.

Recordemos entonces que la Ley 1708 de 2014 establece en su artículo 65 lo siguiente:

Artículo 65, Ley 1708 de 2014. Apelación. En los procesos de extinción de dominio únicamente procede el recurso de apelación contra las siguientes providencias:

1. La sentencia de primera instancia, en el efecto suspensivo.

...

Ahora bien, con relación al segundo requisito ha de indicarse que en las causales previstas en la ley 1708 de 2014, no se efectúan por parte del legislador, consideraciones relacionadas con la posibilidad de que el afectado que pierde su derecho de dominio en segunda instancia, interponga el recurso de apelación. De forma tal, como ya se ha evidenciado, el legislador no aplicó excepción alguna, pero si omitió legislar frente a esta eventualidad en particular, ya que con tal negligencia no garantiza de forma adecuada que se compartan las características o naturaleza del derecho fundamental a la igualdad y con tal proceder, genera excepciones válidas a la garantía constitucional de salvaguarda y protección a la propiedad y derecho de dominio de los particulares y a la habilitación constitucional que a título general se contiene en el Artículo 34 Superior respecto a que toda persona recibirá el mismo trato de las autoridades y gozaran del mismo derecho, que como se ha venido advirtiendo, no es otro que el derecho a apelar la decisión desfavorable que en su contra se ha emitido.

Mírese como la igualdad, tal como lo ha indicado La Corte, "es uno de los elementos más relevantes del Estado constitucional de derecho, el cual ordena dar un trato igual a quienes se encuentran en la misma situación fáctica y un trato diverso a quienes se hallan en distintas condiciones de hecho".

En la hipótesis por la cual se presentó la demanda de inconstitucionalidad, no existe duda de que estamos frente a una misma situación fáctica, solo que ante funcionarios diferentes.

La situación fáctica no es otra que la emisión de una sentencia donde se extingue el derecho de dominio, pero en dos instancias diferentes.

En el primer evento, esto es, cuando se extingue el derecho de dominio por parte del Juez Especializado de Extinción de Dominio, se le activa al afectado esa posibilidad de interponer el recurso de apelación para que sea el Juez Colegiado, en este caso el tribunal Superior de Bogotá-Sala Penal, quien revise la actuación del funcionario que tomó la decisión, permitiéndole al

afectado exponer los argumentos de hecho y de derecho, que permitan llevarle a la segunda instancia una interpretación diferente con base en las pruebas que fueron debidamente practicadas.

Por su parte, en la segunda hipótesis, cuando el Tribunal Superior de Bogotá-Sala de Extinción de Dominio conoce en segunda instancia un proceso mediante el cual no se extingue el derecho de dominio, sea en virtud del recurso de apelación presentado por la Fiscalía, Ministerio Público o Ministerio de Justicia o en virtud del grado jurisdiccional de consulta y decide revocar la decisión de primera instancia, el afectado queda desprovisto de algún recurso o mecanismo que permita que tal decisión sea revisada por un superior jerárquico, en el entendido de que no está consagrada la posibilidad de interponer el recurso de apelación frente a esta decisión.

Se concluye entonces que hay un trato desigual frente a los afectados que encontrándose en una misma situación fáctica (pérdida del derecho de dominio), no cuentan con la misma posibilidad de interponer el recurso de apelación.

Por ello entonces, ese derecho fundamental a la igual se fracciona, se quiebra, se vulnera por medio de ese artículo 65 de la Ley 1708 de 2014, ya que se evidencia un tratamiento distinto entre iguales (afectados).

Por último, debemos preguntarnos, ¿Cuál es la Justificación Constitucional de un trato distinto en las hipótesis planteadas?

Pregunta que el suscrito demandante no tiene respuesta, pues la misma Corte, en sentencia C-040 de 1993, señaló que “el derecho a la igualdad no se traduce en una igualdad mecánica sino que se basa en el otorgamiento de un trato igual compatible con las diversas condiciones de la persona, por lo que solo se admite un trato diferenciado si existe un motivo razonable que lo justifique”.

Cuando hablamos entonces de motivos razonables que lo justifiquen, no es otra cosa que hacer un análisis o ponderación frente a los fines legítimos perseguidos por el Constituyente.

Y precisamente el fin legítimo de apelar y de tener un derecho a la doble instancia, es, como lo estableció la Sentencia C 838 de 2013 que su fin último es “permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario independiente e imparcial de la misma naturaleza y más alta jerarquía, con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes, tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección, permitiendo de esa forma enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de la autoridad de la Constitución

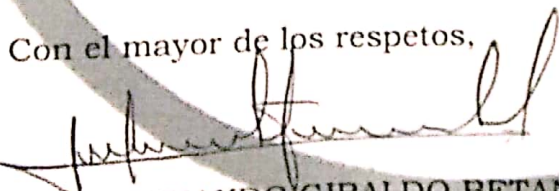
o la ley. Entonces, se instituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en un mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública”.

Así, el derecho fundamental a la igualdad implica al Estado adoptar las medidas necesarias para asegurar el goce efectivo de los derechos. Esto es, acciones sustanciales y positivas orientadas a que toda persona reciba la misma protección de las autoridades. En el caso en particular, implica adoptar una medida eficaz y pertinente, que permita asegurar el derecho a apelar la sentencia de segunda instancia, a fin de que se materialice el postulado constitucional consagrado en el artículo 13.

Aplicando entonces al caso concreto la metodología del juicio de razonabilidad se llega a la conclusión que la limitación de interponer recurso de apelación frente a la sentencia de segunda instancia que extingue por primera vez el derecho de dominio, no resulta razonable ni proporcional a la luz de la Constitución y evidentemente se configura un trato desigual y, por tanto, dichos artículos deben ser declarados inexecutable.

Por último, me permito aclarar que si bien es cierto en el escrito primigenio consideré que podría dársele aplicación a la tesis de la doble conformidad que viene teniendo acogida en materia penal a los procesos de extinción de dominio, no significa ello que esa haya sido la argumentación principal, pues evidente es que se trató con la presente demanda, de garantizar el derecho a la doble instancia que no es propia de los procesos penales como si lo es la doble conformidad.

Con el mayor de los respetos,



LUIS FERNANDO GIRALDO BETANCUR

CC 15373483

Cel: 3015601790

Email: giraldoabogado@hotmail.com