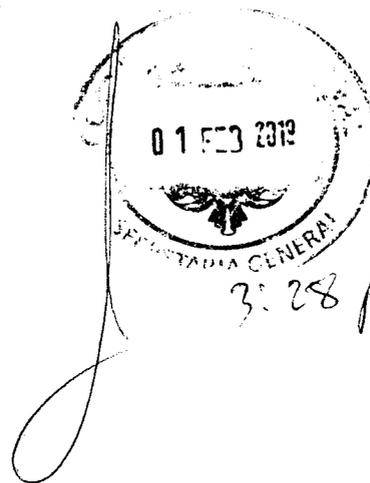


D-73089
OK

1

Bogotá D. C, 1 de febrero de 2019

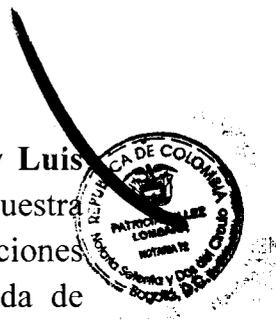
Honorables Magistrados
Corte Constitucional
Sala Plena
Ciudad

Asunto: Acción Pública de Inconstitucionalidad contra los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 *“Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*

Mauricio Pava Lugo, abogado con cc. # 75.074.185 y t.p. # 95.785 y **Luis Alejandro Ramírez Álvarez** con cc 81.717.376 y t.p. 185.084, en nuestra condición de ciudadanos y en ejercicio del derecho a interponer acciones públicas en defensa de la Constitución, elevamos la presente demanda de inconstitucionalidad en contra de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 *“Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*, por resultar contrarios a los artículos 2, 34, 58 y 60 de la Constitución Política.

Los cargos que soportan la presente demanda se basan, primero, en demostrar que las normas acusadas resultan contrarias a la protección que la Constitución le otorga a la propiedad privada lícitamente adquirida y ejercida conforme al interés común. Lo anterior, por cuanto permiten la extinción de dominio sobre bienes lícitos a pesar de que el artículo 34 superior circunscribe expresamente la Acción de Extinción de Dominio (en adelante AED) a *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”*.

El segundo cargo mostrará que las normas demandadas también imponen una restricción al derecho fundamental a la propiedad privada que no resulta razonable ni proporcional a la luz de la Constitución. Para ello se mostrará que la medida que proponen no supera un juicio de razonabilidad en los términos en





los que ha sido aplicado por la Corte Constitucional, dado que existen alternativas menos gravosas que alcanzan los mismos fines, y porque sacrifica de forma excesiva el derecho fundamental a la propiedad.

Finalmente, se planteará un tercer cargo encaminado a demostrar que la habilitación para extinguir el dominio de bienes lícitos resulta contraria a la naturaleza patrimonial, autónoma e independiente de la AED. Lo anterior por cuanto obliga al juzgado a acudir a criterios personales para determinar sobre cuáles bienes lícitos deberá recaer la extinción, aspecto que se encuentra prohibido en el ordenamiento constitucional. Esta situación resulta especialmente gravosa si se tiene en cuenta que la referida acción es de naturaleza imprescriptible, lo cual genera también una vulneración a los principios constitucionales de la seguridad jurídica y la confianza legítima.

1. Normas demandadas

Las disposiciones que se consideran contrarias a la Constitución se subrayan a continuación:



“Artículo 16. Causales. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:

(...)

10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.” (...)



2. Normas constitucionales infringidas

Las normas constitucionales que se consideran infringidas en el presente caso son las siguientes:

*“Artículo 2. Son fines esenciales del Estado: servir a la comunidad, promover la prosperidad general y **garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución;** facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la **vigencia de un orden justo.**”*

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.” (negrilla fuera de texto)



*“Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y **confiscación.**”*

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

“Artículo 58. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, 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 los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.”



La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

*Por motivos de **utilidad pública o interés social** definidos por el legislador, **podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa**. Este se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.” (negrilla fuera de texto)*

*“Artículo 60. El Estado promoverá, de acuerdo con la ley, el **acceso a la propiedad**.*

Cuando el Estado enajene su participación en una empresa, tomará las medidas conducentes a democratizar la titularidad de sus acciones, y ofrecerá a sus trabajadores, a las organizaciones solidarias y de trabajadores, condiciones especiales para acceder a dicha propiedad accionaria. La ley reglamentará la materia.” (negrilla fuera de texto)



3. **Aclaración preliminar. Ausencia de cosa juzgada constitucional.**

En virtud del artículo 243 de la Constitución los fallos que dicte la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Esta figura contribuye a garantizar la seguridad jurídica, al impedir que un asunto ya juzgado pueda ser sometido nuevamente a examen, con lo cual se asegura estabilidad para las autoridades y particulares respecto de las normas que se encuentran vigentes.

En la misma línea, el Alto Tribunal ha precisado que en aquellos casos en que la Corte no asume competencia de fondo sino que se inhibe para decidir no hay



lugar a la cosa juzgada constitucional, en la medida en que no existe una decisión que haya evaluado a fondo la constitucionalidad de la norma demandada. Sobre el tema, en sentencia C-258-08 expresó:

*“Decisiones judiciales inhibitorias son aquellas que, por diversas causas, ponen fin a una etapa procesal sin decidir de fondo el asunto que se le plantea al juez, es decir, sin adoptar resolución de mérito; por tanto, el problema que ha sido llevado a la justicia queda sin resolver, lo que implica que puede presentarse nuevamente ante la jurisdicción del Estado para su solución, salvo eventos especiales de caducidad o prescripción, que en principio no se presentan en la acción de inconstitucionalidad. En consecuencia, una sentencia inhibitoria en un juicio de constitucionalidad **no produce efecto de cosa juzgada respecto de la disposición acusada**, en tanto que mientras no exista un pronunciamiento material sobre su exequibilidad, es posible insistir en su revisión constitucional.”* (negrilla fuera de texto)



En el caso concreto, se tiene que el artículo 16 fue demandado en su totalidad dentro del expediente D-10225 al considerar que la expresión “*actividad ilícita*” contenida en las distintas causales que daban paso a la extinción del dominio era indeterminada y violaba el principio de legalidad. Se dijo en la demanda que a partir de ella los ciudadanos no podían conocer con exactitud las conductas concretas que daban lugar al éxito de la acción.

No obstante, mediante sentencia C-958 de 2014 la Corte Constitucional se declaró inhibida para decidir por ineptitud sustantiva de la demanda. En esa oportunidad se dijo:

“La Corte llega a la conclusión de que el cargo de inconstitucionalidad formulado en esta oportunidad contra las citadas disposiciones legales, no está llamado a prosperar. A juicio de la Sala, tales definiciones no adolecen de vaguedad o ambigüedad, en la medida en que tanto las actividades tipificadas como delictivas y aquellas que el legislador considere causan



grave deterioro de la moral social, tienen un contenido determinable tanto por las leyes que regulan la materia, acorde además con las precisiones hechas en la jurisprudencia sobre tales contenidos. Menos aún, exceden el ámbito de regulación descrito en el artículo 34 de la Carta Política, en cuanto a los bienes que pueden ser objeto de extinción de dominio.”

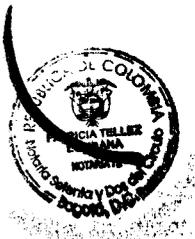
Teniendo en cuenta que la Corte en esa oportunidad se apartó de emitir un pronunciamiento de fondo respecto de las normas que en esta oportunidad se demandan, es claro que no existe cosa juzgada que impida el pronunciamiento que en esta demanda se solicita.

4. Primer cargo. Los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 desconocen la protección constitucional de la propiedad privada.

La protección constitucional de la propiedad privada se deriva de diferentes disposiciones que reglamentan su acceso, finalidad y casos en los que puede ser limitada. En primer lugar, el artículo 2° incluye dentro de los fines del Estado el de garantizar la efectividad de los derechos consagrados en las Constitución y aclara que las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, entre otros, en sus bienes.

Por su parte, el artículo 58 dispone que “[s]e garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”. Esta norma contempla además dentro de las figuras que pueden limitar este derecho la de la expropiación judicial o administrativa en casos de utilidad pública, caso en el cual la misma norma dispone la obligatoriedad de contar con una indemnización previa.

En armonía con lo anterior, el artículo 34 plantea una prohibición expresa de la imposición de la pena de confiscación, pero habilita a que por sentencia judicial pueda haber extinción de dominio “sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro





de la moral social”. Con esta habilitación el Constituyente ratificó la protección de la propiedad privada lícitamente adquirida establecida en el artículo 58, pero incluyó uno de los casos en los cuales este derecho puede ser limitado como lo es la AED. De la misma forma, la norma estableció las tres causales generales en las que esta procede.

Finalmente, el artículo 60 le impone al Estado la obligación de promover el acceso a la propiedad privada, con lo cual además se establece una limitación respecto de la creación de políticas públicas que la desincentiven.

Desde el punto de vista legal, el artículo 669 del Código Civil describe la propiedad como “*el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno*”. Así, la protección que la Carta le otorga a este derecho implica la posibilidad de realizar actos materiales y jurídicos que permitan el aprovechamiento del bien, a través del uso, el fruto y la disposición, sin más limitaciones que las que impone el ordenamiento jurídico.



A partir de esta definición la Corte Constitucional ha resaltado que “*el derecho de propiedad privada es el prototipo de los derechos patrimoniales y, junto con la libertad de contratación, constituye la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático, que permite a aquel obtener los bienes y servicios para la satisfacción de sus necesidades*”.¹

Ahora, como todo derecho subjetivo, la propia Constitución delimitó los casos en los cuales este puede ser limitado. Un recuento de aquellos fue realizado en la sentencia C-189 de 2006 en los siguientes términos:

*“En concordancia con lo anterior, la Constitución prescribe que a la propiedad le corresponde cumplir funciones sociales y ecológicas que además de ser inherentes al reconocimiento del citado derecho conducen a la imposición de obligaciones que legitiman su ejercicio. En desarrollo de estas máximas, el Constituyente le otorgó al Estado la posibilidad de **decretar***

¹ C-864-04.



expropiaciones por motivos de utilidad pública o de interés social previamente definidos por el legislador, por vía administrativa o mediante sentencia judicial, siempre que se reconozca el pago de una indemnización a la persona privada de su derecho con arreglo a la ley (C.P. art. 58). Igualmente, la Carta Política reconoce que se podrá declarar extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social (C.P. art. 34).

La propiedad privada cede también frente al interés público en caso de guerra y únicamente para atender los requerimientos propios del enfrentamiento armado, lo cual incluye la posibilidad de que la propiedad inmueble sea ocupada temporalmente de acuerdo con las necesidades del conflicto (C.P. art. 59, Ley 137 de 1994. art. 26). Del mismo modo, en reconocimiento de la función social que le confiere la Constitución, la propiedad privada también puede ser gravada por el Estado de acuerdo con los criterios de justicia y equidad (C.P. arts. 95-9 y 338), tal y como ocurre con la potestad de los municipios de imponer tributos a la propiedad inmueble prevista en el artículo 317 Superior.” (negrilla fuera de texto)



A partir de ello, es claro que si bien la Carta le da un lugar preponderante al derecho a la propiedad privada como “la expresión más notable de la libertad económica del individuo en el Estado liberal o democrático”, también establece los estrictos casos en los que es constitucionalmente admisible restringir su ejercicio para satisfacer otros intereses igualmente relevantes desde el punto de vista constitucional. En efecto, los casos en los que el Constituyente encontró admisible esta limitación son principalmente: i) la expropiación por motivos de utilidad pública e interés social; ii) la extinción de dominio de bienes adquiridos con enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social; iii) la ocupación temporal en caso de guerra; iv) y la aplicación de impuestos a la propiedad.



Según estos elementos es posible considerar que la protección constitucional de la propiedad privada se basa en el cumplimiento de varias premisas. En primer lugar, la Carta realiza un reconocimiento expreso del derecho a la propiedad privada, el cual conlleva una prohibición general de desconocerla o vulnerarla a través de disposiciones que no sean razonables y proporcionadas. Segundo, esta garantía no es absoluta, sino que puede ser limitada a partir de causales establecidas taxativamente por la norma superior. Tercero, la propiedad protegida constitucionalmente es la adquirida con arreglo a las leyes civiles, con lo cual se hace una remisión expresa a esa normativa para determinar que en los casos en los que el dominio no provenga de alguno de los actos en ella regulados, se estará ante un derecho ilícitamente obtenido que no merece protección del Estado. Y cuarto, la Constitución demanda que la propiedad sea ejercida conforme a una función social, según la cual los bienes deben ser usados de forma tal que no se perjudique a la sociedad y que le sean útiles.

Siempre que se dé cumplimiento a estas premisas se está ante un derecho de propiedad constitucionalmente protegido que las autoridades están en la obligación de respetar y de hacer respetar.

Ahora bien, haciendo referencia a la AED como forma de limitación legítima de la propiedad, se tiene que el artículo 34 superior definió los casos generales en los cuales esta procede al determinar que *“por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”*. Esta delimitación por parte del Constituyente ha sido objeto de varios pronunciamientos por parte de la Corte Constitucional en el sentido de resaltar que el margen de configuración del legislador frente al desarrollo de la AED quedó fuertemente limitado al haberse fijado sus elementos esenciales directamente desde la Constitución. Así, por ejemplo, en sentencia C-740 de 2003 señaló lo siguiente al referirse al artículo 34:

“Nótese que el constituyente de 1991 bien podía deferir a la instancia legislativa la creación y regulación de la acción de extinción de dominio. No obstante, valoró de tal manera los hechos que estaban llamados a ser interferidos por ella y las





*implicaciones que tendría en la comunidad política y jurídica, **que la sustrajo del ámbito de configuración del legislador y la reguló de forma directa y expresa.***

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

A partir de esta consideración, es claro que el margen de configuración del legislador se encuentra fuertemente limitado en materia de AED y que a este solo le está permitido desarrollar aquellos elementos que fueron consagrados en la Carta, pero no contrariarlos ni modificarlos. De hecho, al referirse específicamente al desarrollo de la causal constitucional de que se trate de *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito”*, en sentencia C-740 de 2003 la Corte señaló:



*“Desde luego, es el legislador el habilitado para desarrollar las causales de extinción de dominio de manera compatible con las necesidades de cada época. En tal contexto, si bien hasta este momento ha supeditado tal desarrollo a la comisión de comportamientos tipificados como conductas punibles, indistintamente de que por ellos haya o no lugar a una declaratoria de responsabilidad penal, **es claro que ello no agota las posibilidades de adecuación de nuevas causales, desde luego, siempre que no se desconozcan los límites constitucionales.**”* (negrilla y subraya fuera de texto)

Este precedente sobre el margen de maniobra del Congreso para desarrollar las causales consagradas en el artículo 34 Superior fue reiterado en la sentencia C-958 de 2014 en los siguientes términos:

*“Ahora bien, el legislador puede fijar las condiciones en las cuales opera la extinción de dominio **en el marco de lo regulado en el artículo 34 de la***



Constitución, es decir, concretar las causales concebidas por el Constituyente, ya sea atándolas a la comisión de delitos, o también desarrollar nuevas causales que no se ajusten necesariamente a un tipo penal.

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

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

A partir del precedente fijado por la Corte Constitucional, es claro que el Constituyente decidió fijar un derrotero claro en cuanto a las causales generales que dan paso a la extinción de dominio. Así las cosas, el margen de configuración del legislador está dado por el desarrollo de cada una de esas tres causales, pero no para la creación de unas nuevas que sean contrarias a las ya establecidas.

Finalmente, debe resaltarse que la *licitud* a la que se refieren los artículos 34 y 58 al considerar que la propiedad constitucionalmente protegida es la adquirida con arreglo a las leyes civiles, también ha sido objeto de pronunciamientos para definir su alcance. En efecto, en la citada sentencia C-740 de 2003 la Corte explicó:



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



La misma posición fue esclarecida en la sentencia C-516 de 2015 en donde se aclaró que *“con el nivel constitucional, se consagró una institución que, en coherencia con los artículos 1º, 2º y 58 de la Constitución, permite eliminar el derecho de propiedad cuando quiera que ésta no haya sido adquirida de acuerdo con las leyes civiles”*.

En síntesis, es claro que la Constitución consagra un régimen de protección a la propiedad privada que habilita su restricción en eventos expresamente señalados. Entre estos se encuentra la posibilidad de que el Estado ejerza la AED respecto de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. Con ello el Constituyente sustrajo del margen de configuración del legislador lo concerniente a la creación de causales distintas dejándole solo la posibilidad de desarrollar las ya existentes. En cuanto a la extinción que involucra la ilicitud en la adquisición, es claro que la propiedad constitucionalmente protegida es aquella que se obtiene conforme a las normas civiles, por lo que la adquirida por medios ilícitos no llega en realidad a ser reconocida como tal. En esos casos,

dado que el derecho en realidad no se configuró, puede el Estado entrar a adquirir el dominio de esos bienes.

4.1. Razones de inconstitucionalidad

El artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 consagra las causales por las que procede la declaratoria de extinción del derecho de dominio. Dentro de ellos, los numerales 10 y 11 establecen la posibilidad de que ello recaiga sobre bienes de origen lícito cuyo valor sea equivalente a otros ilícitos respecto de los cuales no sea procedente la extinción por haber derechos de terceros de buena involucrados o porque no sea posible localizarlos, identificarlos o afectarlos.

A partir de esta habilitación de entrada se evidencia una contradicción textual con el artículo 34 de la Constitución que al referirse al origen de los bienes respecto de los cuales procede la AED no solo no incluye la procedencia respecto de bienes lícitos, sino que expresamente la limita a *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito”*. Así, los numerales demandados de entrada desconocen la protección constitucional a la propiedad privada, en la medida en que contemplan una causal que excede los límites fijados por la norma superior.



De la misma forma, esta habilitación desconoce el artículo 58 que establece la regla de que la propiedad constitucionalmente protegida es la adquirida conforme a las normas civiles, la cual las autoridades están en la obligación de respetar y hacer respetar. Esto en la medida en la que los numerales demandados dejan sin relevancia el hecho de que el propietario de los bienes haya llegado a su dominio a través de figuras que representan un justo título y, aun así, ser objeto de extinción.

Sobre este aspecto, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que quien adquiere la propiedad de forma ilícita solo goza en realidad de un *“un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento”*. En otras palabras, para la Corte el elemento que habilita la extinción es que el derecho de dominio en realidad nunca nació y por eso el Estado puede hacerse a él a través de la AED. En estos casos no hay prerrogativa que sea objeto de protección. Sin embargo, los



numerales demandados habilitan que se decrete la extinción a pesar de que sí hubo título de origen lícito y sí se configuró un derecho real de propiedad. De esta forma, los presupuestos fijados por la Corte de que lo que hace procedente la acción es la ilicitud y la falta de configuración de un derecho real, en los casos regulados por los numerales demandados no se cumplen y se permite la extinción de bienes de origen lícito.

Esta habilitación deriva también en un incumplimiento del deber de las autoridades de proteger a todas las personas en sus bienes y demás derechos adquiridos, consagrado en el artículo 2 constitucional. En efecto, en este caso es el mismo Estado quien está desconociendo el derecho ciudadano a adquirir un bien de forma lícita y de ejercerlo conforme a su función social, al contemplar la posibilidad de extinguir su dominio en casos donde debería operar esa protección.

Las normas demandadas también implican una violación de la obligación del Estado de promover el acceso a la propiedad contemplado en el artículo 60. Ello se deriva de que es el Estado quien, mediante una actuación contraria a la Constitución, genera un estado de inseguridad jurídica al habilitar que bienes que han sido adquiridos de forma lícita y conforme a las disposiciones civiles, puedan luego ser objeto de extinción. Sobre este aspecto debe resaltarse que para el caso de la AED esta inseguridad se prolonga de manera indefinida en la medida en la que entre sus particularidades está la de ser imprescriptible. En efecto, el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 dispone:

“Artículo 21. Intemporalidad. La acción de extinción de dominio es imprescriptible.

La extinción de dominio se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de esta ley.”

A partir de ello, la habilitación que hacen los numerales 10 y 11 demandados termina por generar una situación de inseguridad jurídica que se perpetúa indefinidamente. Ello en la medida en la que si en cualquier tiempo puede iniciarse una AED respecto de bienes ilícitos que posteriormente no pueden ser



objeto de extinción por encontrarse en los supuestos previstos por esos artículos, la misma exposición tendrán aquellos lícitos equivalentes respecto de los cuales se dirija después la acción. Esta situación a la larga genera una situación de inseguridad jurídica y de desconfianza en las instituciones que desestimula el acceso a la propiedad. Sobre este aspecto la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado:

*“En esencia, la confianza legítima consiste en que el ciudadano debe poder evolucionar en **un medio jurídico estable y previsible, en cual pueda confiar**. Para Müller, este vocablo significa, en términos muy generales, que ciertas expectativas, que son suscitadas por un sujeto de derecho en razón de un determinado comportamiento en relación con otro, o ante la comunidad jurídica en su conjunto, **y que producen determinados efectos jurídicos**; y si se trata de autoridades públicas, consiste en que la obligación para las mismas de preservar un comportamiento consecuente, no contradictorio frente a los particulares, surgido en un acto o acciones anteriores, incluso ilegales, salvo interés público imperioso contrario. **Se trata, por tanto, que el particular debe ser protegido frente a cambios bruscos e inesperados efectuados por las autoridades públicas.**”² (negrilla fuera de texto)*



Así las cosas, al estar sometida la propiedad privada a la posibilidad de que en cualquier momento se inicie un proceso de extinción de dominio sobre un bien lícitamente adquirido por el solo hecho de que en otro proceso hubo bienes que no pudieron ser objeto de extinción, se genera una situación de inseguridad jurídica y de desconfianza que termina por generar un desincentivo al acceso a la propiedad, en los términos que establece el artículo 60 Superior.

En síntesis, la habilitación que hacen los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 de permitir la extinción de dominio sobre bienes lícitos resulta violatoria a la protección constitucional a la propiedad por 5 vías: i) desconoce el artículo 34 que dispone que la extinción de dominio recae sobre “*bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito*”; ii) desconoce el artículo 58 que

² Sentencia C-131 de 2004

dice que “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”; iii) inaplica el precedente constitucional que señala que el elemento que permite la extinción frente a bienes ilícitos es que se trata de un derecho aparente que en realidad nunca se consolidó, ya que en los casos de bienes lícitos ese derecho sí se configuró; iv) implica un incumplimiento del deber de las autoridades de proteger a todas las personas en sus bienes y demás derechos adquiridos, consagrado en el artículo 2 constitucional; v) desincentiva el acceso a la propiedad ordenado por el artículo 60, en la medida en la que genera una situación de inseguridad jurídica y de afectación a la confianza legítima que se prolonga de forma indefinida por la naturaleza imprescriptible de la acción. Estos elementos conllevan a que la extinción de dominio sobre bienes lícitos deba ser retirada del ordenamiento jurídico.

5. Segundo cargo. Los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 imponen una limitación al derecho fundamental a la propiedad privada que no supera un juicio de razonabilidad.

La habilitación que fue descrita en el numeral anterior, no solo es contraria al texto de los artículos 2, 34, 58 y 60 de la Constitución, sino que además genera una limitación al derecho fundamental a la propiedad privada que no supera un juicio de razonabilidad y proporcionalidad en los términos en los que ha sido aplicado por la Corte. Esta metodología ha sido utilizada para analizar el ajuste a la Carta que tienen determinadas actuaciones de los órganos públicos, incluido el Congreso de la República al expedir las leyes.

Así, ha indicado la Corte que este juicio se justifica en la medida en que “ningún órgano o funcionario público puede restringir los derechos fundamentales sino cuando se trata de una medida estrictamente necesaria y útil para alcanzar una finalidad constitucionalmente valiosa y cuando el beneficio en términos constitucionales es superior al costo que la restricción aparece³”. A partir de

³ Sentencia C-720 de 2007.

ello, “cualquier restricción que no supere este juicio carecerá de fundamento constitucional y, por lo tanto, debe ser expulsada del mundo del derecho”⁴.

En cuanto a la metodología propuesta en estos casos, la misma Corte ha caracterizado los pasos que debería cumplir un test de esta naturaleza para determinar la razonabilidad de una actuación que implica una limitación a un derecho. Al respecto señaló:

“Según el principio de proporcionalidad, una restricción de los derechos fundamentales podrá considerarse constitucionalmente aceptable siempre y cuando no vulnere una garantía constitucional específica (como por ejemplo la prohibición de la pena de muerte o el derecho a una defensa técnica en materia penal) y supere el test o juicio de proporcionalidad. Este juicio quedará superado cuando: 1) tal restricción persiga un fin constitucionalmente legítimo; 2) constituya un medio idóneo para alcanzarlo; 3) sea necesaria, al no existir otro medio menos lesivo y que presente una eficacia similar para alcanzar el fin propuesto; 4) exista proporcionalidad entre los costos y los beneficios constitucionales que se obtienen con la medida enjuiciada.”
(Negrilla fuera de texto)

La falta de satisfacción de alguno de los anteriores pasos significará que la medida que se analiza no resulta razonable a la luz de la Constitución y, por tanto, debe ser retirada del ordenamiento.

5.1. Razones de inconstitucionalidad.

En el caso concreto puede indicarse que las normas demandadas, al desarrollar causales en las que procede la extinción de dominio frente a bienes lícitos cuando no sea posible decretarla respecto de otros ilícitos por las razones contempladas en ellas, efectivamente imponen una restricción al derecho fundamental a la propiedad privada. La pregunta en este caso es si la forma de

⁴ Ibid.

restricción que proponen 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. Sobre este aspecto, puede considerarse que la finalidad que persiguen los artículos demandados consiste en combatir el enriquecimiento ilícito de quienes desarrollan actividades ilegales y quienes se hacen a la propiedad de formas distintas a las consagradas en las leyes civiles. Este fin no presenta reproche alguno desde el punto de vista constitucional.

Como segundo aspecto, se debe verificar si la medida escogida por el legislador, esto es la extinción de dominio de bienes de origen lícito cuando existan derechos de terceros de buena fe o cuando no sea posible identificar los de origen ilícito, resulta idónea para la consecución de esos fines. Sobre este aspecto podría presentarse un primer reproche en el sentido en el que, si bien las causales de extinción de dominio en general están encaminadas a combatir el enriquecimiento ilícito y las formas ilegales de acceso a la propiedad, no es claro que esa finalidad se cumpla al perseguir también bienes lícitos, aun cuando ello sea en los casos contemplados en los numerales demandados. Así las cosas, desde este temprano momento la viabilidad del juicio de razonabilidad empieza a generar dudas acerca de si la medida es adecuada para alcanzar los fines constitucionalmente válidos que persigue.

Ahora, asumiendo que la medida fuera adecuada, en definitiva no puede considerarse que esta es necesaria, en el sentido en el que no existan formas menos gravosas de conseguir los fines perseguidos. En efecto, la afectación de bienes de origen lícito no solo no es una alternativa adecuada, sino que además el mismo artículo 16 contempla otras nueve formas de conseguir el objetivo de combatir el enriquecimiento ilícito y el acceso a la propiedad de forma ilegal, que no contemplan la afectación de la propiedad lícitamente adquirida.

Finalmente, aun cuando se entendiera que la medida es adecuada y además necesaria, al verificar si esta no sacrifica excesivamente otros intereses de mayor





peso constitucional, es claro que la norma también incurre en esa falencia. En efecto, como quedó explicado en el cargo primero, la restricción que proponen los numerales 10 y 11 implica un desconocimiento a la propiedad constitucionalmente protegida. Así, al balancear los costos y los beneficios que implica la medida adoptada, es claro que con ella se genera una afectación desproporcionada a la propiedad privada sin que ello tenga una contraprestación relevante. En efecto, al aceptar una medida como la que es objeto de demanda se estaría sacrificando el derecho a la propiedad para mantener una restricción que, como se ha explicado, no resulta adecuada ni necesaria para lograr los fines que busca.

Así las cosas, al aplicar al caso concreto la metodología del juicio de razonabilidad se llega a la conclusión de que la limitación al derecho de propiedad que imponen las causales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 no resulta razonable ni proporcional a la luz de la Constitución y, por tanto, estos deben ser declarados inexecutable. En efecto, si bien podría decirse que la norma persigue un fin constitucionalmente válido, lo cierto es que aquella: i) no resulta adecuada para alcanzar ese fin, pues en vez de afectar la propiedad lícita lo hace respecto de la lícita; ii) no es necesaria, pues existen al menos otras nueve causales que logran el mismo fin de una manera menos gravosa para el derecho a la propiedad privada; iii) tampoco es proporcional pues sacrifica de forma excesiva la propiedad privada sin generar un beneficio equivalente para el fin buscado. A partir de ello, no existen motivos constitucionalmente válidos para mantener la norma dentro del ordenamiento jurídico.



6. Tercer cargo. Los numerales 10 y 11 del artículo 16 desconocen la naturaleza patrimonial de la acción de extinción de dominio y la convierten en una de naturaleza personal.

El artículo 34 superior es expreso en señalar que *“por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social”*. De esta descripción se deriva que la AED tiene naturaleza





eminentemente patrimonial y no personal. Esta situación ha sido reconocida en reiteradas ocasiones por la Corte Constitucional quien al enlistar las características de esta figura ha incluido que *“la extinción de dominio es esencialmente una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley”*⁵.

Esta característica ha sido objeto de desarrollo legal. En primer lugar, el artículo 1 de la Ley 1708 de 2014 dispone que son objeto de extinción los bienes *“que sean susceptibles de valoración económica, mueble o inmueble, tangible o intangible, o aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial”*. En el mismo sentido, el 15 define la extinción de dominio como *“la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley (...)”*. El 15 define la acción como la *“consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere esta ley, por sentencia, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado”*. Finalmente, el artículo 17 de la norma define la figura así:



“Artículo 17 (modificado por la Ley 1849 de 2017). Naturaleza de la acción. La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.” (negrilla fuera de texto)

Entre las consecuencias que tiene lo anterior es que la AED también es autónoma e independiente de otros procesos en los cuales puedan estar involucrados, tanto los sujetos procesales, como los bienes objeto de extinción. Así, al referirse a la relación con otras formas de ilicitud, la Corte ha sostenido que el artículo 34 Superior *“lo que hizo fue consagrar un mecanismo constitucional que conduce a desvirtuar legitimidad de los bienes, indistintamente de que la ilegitimidad del*

⁵ Sentencia C-958 de 2014.



*título sea o no penalmente relevante*⁶. Esta autonomía respecto de pronunciamientos en otros procesos acerca de la conducta de una determinada persona le ha valido a la AED su diferenciación de la figura de la confiscación, la cual se encuentra expresamente prohibida por el mismo artículo 34. Al explicar esta figura, en sentencia C-133 de 2009, la Corte señaló:

“En segundo lugar, y respecto de la Confiscación debe afirmarse que es una pena, que afecta el patrimonio de la persona que ha sido condenada como responsable de un delito, pues implica la pérdida de sus bienes a favor del Estado. Así las cosas, la confiscación que la Constitución prohíbe es la apropiación oficial indebida, sin causa y procedimiento legal, por vía de simple aprehensión, del patrimonio de una persona.

Es decir, donde existe la confiscación, la titularidad del derecho de dominio de los bienes se pierde por el condenado y pasa al Estado sin que hubiere lugar a indemnización alguna y contra la voluntad del condenado.” (negrilla fuera de texto)



Esta autonomía fue expresamente contemplada en la Ley 1708 de 2014 en los siguientes términos:

“Artículo 18. Autonomía e independencia de la acción. Esta acción es distinta y autónoma de la penal, así como de cualquiera otra, e independiente de toda declaratoria de responsabilidad.

En ningún caso procederá la prejudicialidad para impedir que se profiera sentencia, ni incidentes distintos a los previstos en esta ley.” (negrilla fuera de texto)

En síntesis, por mandato constitucional la AED tiene un carácter eminentemente patrimonial, en el sentido en el que sus efectos persiguen exclusivamente los bienes que hayan sido adquiridos por vías ilícitas. Este elemento se relaciona estrechamente con su naturaleza autónoma e independiente de otros procesos o actuaciones, así como de consideraciones personales de sus propietarios. Tales características son justamente las que la diferencian de la confiscación, la cual

⁶ Sentencia C-740 de 2003.



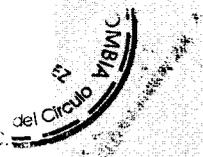
corresponde a una pena que se aplica a quienes son condenados penalmente, medida que se encuentra proscrita en el ordenamiento colombiano.

6.1. Razones de inconstitucionalidad.

Como fue dicho, las normas demandadas habilitan la posibilidad de que la extinción de dominio recaiga sobre bienes lícitamente adquiridos que sean equivalentes a otros ilícitos, en aquellos casos en los cuales sobre estos últimos existan derechos de terceros de buena fe o cuando no puedan ser identificados. Esta sola posibilidad ya resulta inconstitucional al desconocer el régimen constitucional de protección a la propiedad privada y al imponer una restricción irrazonable sobre ese derecho.

Sumado a ello, dichas normas plantean problemas metodológicos que terminan por desnaturalizar el fundamento patrimonial, autónomo e independiente de la AED. En efecto, es claro que el criterio de selección de los bienes que son objeto de extinción se debe relacionar, para la causal que se viene tratando, con el origen ilícito de la propiedad. No obstante, los numerales demandados habilitan la extinción sobre bienes lícitos y ofrecen como único criterio de selección el que tengan un valor equivalente a los anteriores. Al hacer esto se pone al juzgador en la situación inevitable de tener que acudir a criterios personales para decidir cuáles extinguir, como que sean del mismo dueño o de dueños anteriores con características particulares, pues no existen más elementos normativos que lo ayuden a soportar su determinación. Con ello, lo que ocurre es que se transforma la AED de una acción patrimonial que persigue bienes ilícitos, en una personal donde el factor para elegir el bien es que pertenezcan a una persona u otra persona.

Dos ejemplos pueden ayudar a dilucidar lo anterior. Piénsese primero en el caso en el que la autoridad judicial inicia un proceso de extinción de dominio respecto del bien X que pertenece a Carlos. Dentro del proceso se determinó que era imposible localizar el bien. En este caso el numeral 11 faculta al juzgador para que persiga bienes lícitos que tengan un valor equivalente. Al hacer uso de esta causal, el juez no tiene más remedio que acudir al patrimonio de Carlos o, incluso, al de propietarios anteriores para determinar si existen bienes que



del Círculo MPa

cumplan ese requisito. Para tal efecto podría acudir a revisar, por ejemplo, quien tiene peores antecedentes o simplemente elegir a cualquiera de ellos, pues la única restricción que tiene es que sea un bien equivalente. Hallado uno, podrá proceder a extinguir su dominio basado en la facultad legal del numeral 11. Esta actuación: i) transforma la AED de una acción patrimonial enfocada en el origen del bien, a una personal enfocada en los individuos que figuran en la cadena de dominio; y ii) habilita la extinción de un bien sin importar su origen a pesar de que el artículo 34 Superior dispone que esta acción procede frente a “*bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito*”.

En un caso diferente, piénsese en que *Pablo* es un reconocido narcotraficante que adquirió la finca *X* en el año 1990 a través de medios ilegales. *Pablo* a su vez le vendió la finca *X* a *Juan*, este a *María* y finalmente el bien llegó a manos de *Daniel* en 2017 quien no tuvo ningún conocimiento de que 17 años atrás el bien había sido adquirido mediante enriquecimiento ilícito. En 2018 la autoridad competente inicia un proceso de extinción de dominio respecto de *X*. Dentro de esta actuación a *Daniel* se le reconoce la calidad de tercero de buena fe exenta de culpa, por lo que se determina que no procede la extinción respecto de ese predio. En ese momento el juez de extinción de dominio queda habilitado para perseguir bienes lícitos del mismo valor basado en el numeral 10 que se demanda. Al hacerlo podrá acudir al patrimonio de *Daniel*, pero también al de *Juan*, al de *María* o al de *Pablo* para ver si allí reposa un bien equivalente. Independiente de a cuál patrimonio acuda, lo cierto es que el criterio que habrá utilizado será uno personal y no patrimonial como lo exige la Constitución. Incluso en el caso en el que se dirija contra *Pablo* y aquel tenga la finca *Y* que es equivalente, lo cierto es que la forma de llegar a *Y* no fue porque esta tuviera un origen ilícito, sino porque es de *Pablo* y, lo que es peor, la razón de su elección estaría influenciada por su prontuario penal. Todos los escenarios descritos desconocen la naturaleza patrimonial, autónoma e independiente de la AED y, por ende, son inconstitucionales.



En este punto podría decirse que la inconstitucionalidad es aparente en la medida en la que en uso de los numerales 10 y 11 el juzgador bien podría acudir a otros criterios diferentes a que el bien haya pertenecido a una u otra persona. Sobre este aspecto, debe resaltarse que, aun en ese caso, la autoridad no puede ya



ejercer la acción en su acepción patrimonial pues el bien ilícito que perseguía ya salió de sus posibilidades por los derechos del tercero de buena o fe o porque no pudo ser determinado. Así, independiente de cuál sea el criterio que vaya a utilizar, lo cierto es que no podrá ser uno patrimonial, independiente y autónomo como lo exige la Constitución y la jurisprudencia. En otros términos, fuere cual fuere la metodología, no se tratará de una de esas características ni tendrá que ver con un bien respecto del cual se predica la ilicitud en su adquisición. En todos los casos será un bien lícito distinto. Esta también es ajena al contenido patrimonial y, por tanto, también resulta contraria a la Constitución.

Finalmente, debe considerarse que el ejercicio de encontrar otro bien equivalente al ilícito que no pudo ser objeto de extinción permitirá además la arbitrariedad a la hora de elegir la propiedad lícita que ahora pasa a ser perseguida. Esto en la medida en la que al ser la equivalencia de valor el único criterio para decidir podrá el juzgador acomodarse al bien que mejor le parezca sin que desde un punto de vista legal pueda hacersele algún reproche, ya que los numerales 10 y 11 que se demandan así se lo permiten. Bastará con que sea un bien lícito de valor equivalente para que a partir de eso el juez pueda seleccionar libremente.



7. Conclusiones y solicitud

Como quedó explicado en la presente demanda, los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 son inconstitucionales por cuanto: i) desconocen la protección constitucional de la propiedad privada en tanto permiten la extinción de dominio sobre bienes lícitos, lo cual es contrario a los casos habilitados por el Constituyente (arts. 34 y 58); ii) no atienden el mandato constitucional dado a las autoridades de proteger a los ciudadanos en sus bienes y demás derechos adquiridos (art. 2); iii) desincentivan el acceso a la propiedad generando un estado de inseguridad jurídica y de desconfianza perpetuo, en la medida en la que en cualquier tiempo es posible declarar la extinción de dominio respecto de bienes lícitamente adquiridos (art. 34); iv) generan una limitación al derecho fundamental a la propiedad privada que no resulta adecuada, ni necesaria para alcanzar el fin de combatir el enriquecimiento ilícito; v) sacrifican





de manera excesiva el derecho fundamental a la propiedad privada sin generar un beneficio proporcional; y vi) desconocen la naturaleza patrimonial, autónoma e independiente de la referida acción y la convierten en una de carácter personal, al obligar al juzgador a acudir a criterios individuales de quienes figuran en la cadena de dominio del bien ilícito que no pudo ser objeto de extinción, o a otros que de cualquier forma no son patrimoniales.

A partir de lo anterior, de manera respetuosa solicito que las normas demandadas sean retiradas del ordenamiento jurídico mediante una sentencia de que declare su inexecutable a la luz de la Constitución de 1991.



8. Notificaciones

Recibimos notificaciones en la Carrera 5 # 66-29 de Bogotá.

De los Honorables Magistrados,

Mauricio Pava Lugo
C.C. 75.074.185
T.P. 95.785

Luis Alejandro Ramirez Alvarez
C.C. 81.717.376
T.P. 185.084



PRESENTACION PERSONAL

PATRICIA TELLEZ LOMBANA
NOTARIA 72 DE BOGOTÁ D.C.

El anterior escrito fue presentado ante
LA NOTARIA SETENTA Y DOS DEL
CÍRCULO DE BOGOTÁ D.C.
Personalmente por:

PAVA LUGO MAURICIO

quien exhibió: **C.C. 75074195** expedida en **MANIZALES**

Tarjeta Profesional No. **95785** del C.S.J.

Bogotá D.C. **01/02/2019**



www.notariaenlinea.com
A4CACO2V021MXHV7



Handwritten signature of Mauricio Lugo Pava