



Sentencia C-327/20

Referencia: Expediente D-13089

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 16.10 y 16.11 de la Ley 1708 de 2014, *“por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*

Actores:

Mauricio Pava Lugo y
Alejandro Ramírez Álvarez

Magistrado ponente:

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil veinte (2020)

La Sala Plena, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, profiere la siguiente sentencia, con fundamento en las siguientes

I. ANTECEDENTES

1. Demanda de inconstitucionalidad

1.1. Texto demandado

El día 1 de febrero de 2018 los ciudadanos Mauricio Pava Lugo y Luis Alejandro Ramírez Álvarez presentaron demanda de inconstitucionalidad contra los apartes de los artículos 16.10 y 16.11 de la Ley 1708 de 2014 que permiten la extinción del dominio sobre bienes de origen lícito de valor equivalente a los de origen ilícito que no pueden ser objeto de la acción por el reconocimiento de los derechos

de terceros de buena fe exenta de culpa o por no ser posible su localización, identificación o afectación material.

A continuación se transcribe y subrayan los apartes normativos demandados:

” LEY 1708 DE 2014

(enero 20)

Diario Oficial No. 49.039 de 20 de enero de 2014

<Rige a partir del 20 de julio de 2014>

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA

(...)

ARTÍCULO 16. CAUSALES. *Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:*

1. *Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.*
2. *Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.*
3. *Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.*
4. *Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.*
5. *Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.*
6. *Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.*
7. *Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.*
8. *Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita la procedencia.*
9. *Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.*
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.*

PARÁGRAFO. *También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.”*

1.2. Cargos

1.2.1. La pretensión de los accionantes se ampara en dos tipos de consideraciones: una primera, orientada a demostrar que no existe ningún pronunciamiento de este

tribunal sobre la validez de este contenido normativo, y la segunda, encaminada a poner en evidencia la incompatibilidad de las medidas legislativas impugnadas con los artículos 2, 34, 58 y 60 de la Carta Política.

1.2.2. Con respecto a la posible configuración del fenómeno de la cosa juzgada, los actores aclaran que en la sentencia C-958 de 2014¹ este tribunal se inhibió de pronunciarse sobre la validez de la expresión “actividad ilícita” contenida en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, por cuanto los cargos de la demanda presentada en aquel momento no lograron individualizar los elementos estructurales de la controversia judicial. De allí que la existencia de dicho fallo no torna inviable el pronunciamiento solicitado en la presente demanda de inconstitucionalidad.

1.2.3. Por su parte, con respecto a la violación del ordenamiento constitucional, los accionantes sostienen que la invalidez de las disposiciones impugnadas se explica por tres razones.

1.2.3.1. En primer lugar, estas normas desconocerían la protección que la Constitución otorga a la propiedad privada lícitamente adquirida, en contravía con la prescripción expresa de la Carta Política que circunscribe en su artículo 34 la extinción del dominio a los “*bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social*”.

Existiendo esta delimitación a nivel constitucional, mal podía el legislador desbordar los términos claros y precisos con los que se delineó la figura. De hecho, en las sentencias C-740 de 2003² y C-958 de 2014³ este tribunal precisó que, aunque el constituyente del 91 hubiera podido delegar en las instancias legislativas su regulación, optó por fijar directamente sus elementos estructurales, a los cuales debe atenerse estrictamente el Congreso de la República. A su turno, la vulneración del artículo 34 de la Carta Política deviene también en la anulación de la protección que el Estado reconoce a la propiedad lícitamente adquirida, en los términos del artículo 58 de la Constitución.

De entrada, los numerales 10 y 11 del artículo 16 permiten la extinción del dominio sobre bienes de origen lícito, pese a que, de manera expresa, el artículo 34 faculta al Estado para dar por terminada la propiedad sobre “*bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito*”, y pese a que el artículo 58 superior reconoce la protección de la propiedad privada adquirida conforme a la ley.

De manera consecencial, la normatividad demandada desconoce el deber de las autoridades de proteger a todas las personas en sus bienes y demás derechos, consagrado en el artículo 2º de la Carta Política, así como la obligación del Estado de promover el acceso a la propiedad privada contemplado en el artículo 60, al generar un estado de inseguridad jurídica por facultad al Estado para perseguir

¹ M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³ M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

bienes adquiridos conforme a la ley, y máxime cuando esta potestad es imprescriptible, en los términos del artículo 21 de la misma Ley 1708 de 2014.

1.2.3.2. La segunda fuente de inconstitucionalidad se produciría por la imposición de una limitación irrazonable al derecho fundamental a la propiedad.

En efecto, aunque la Ley 1708 de 2014 atiende, presuntamente, a la necesidad de combatir el enriquecimiento ilícito de quienes desarrollan actividades ilegales, y aunque esta finalidad es constitucionalmente admisible, el mecanismo elegido para la consecución de dicho objetivo resulta desproporcionado: La posibilidad de suprimir definitivamente la propiedad sobre bienes de origen lícito no es consistente con el objetivo del constituyente y del legislador de combatir la criminalidad y el enriquecimiento generado con esta, existen mecanismos alternativos para su consecución, como los previstos precisamente en el artículo 16 de la ley demandada, y en todo caso la afectación al derecho a la propiedad privada resulta excesiva porque la legislación no contempla una contraprestación relevante para las personas afectadas con este tipo de medidas.

1.2.3.3. Finalmente, los accionantes argumentan que las disposiciones impugnadas desconocen la naturaleza patrimonial de la acción de extinción de dominio, y la convierten en una de naturaleza personal, en contravía del artículo 34 de la Carta Política.

A su juicio, la Constitución Política asignó a este instrumento una connotación patrimonial, estableciendo un vínculo inescindible entre la acción y los bienes de origen o de destinación ilícita, tal como lo reconoció este tribunal en la sentencia C-958 de 2014⁴. Pese a que la misma Ley 1708 de 2014 estructura la figura en función de esta nota fundamental, los preceptos demandados colocan a los operadores jurídicos 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 tal determinación. Con ello, lo que ocurre es que se transforma la AED en una acción patrimonial que persigue bienes lícitos, en una personal donde el factor para elegir el bien es que pertenezcan a una u otra persona”*.

Según los demandantes, esta tergiversación de la acción genera una desprotección injustificada del derecho a la propiedad privada, porque habilita al Estado, por ejemplo, para perseguir bienes de origen lícito de la misma persona que en otros escenarios pudo haber realizado actividades ilícitas, o incluso bienes adquiridos lícitamente por personas que en algún momento fueron propietarias de bienes adquiridos ilícitamente por otras.

A juicio de los demandantes, un escenario como este es constitucionalmente inadmisibles, no sólo porque desconoce el carácter patrimonial de la acción de extinción de dominio, sino también porque al hacerlo, dota a los operadores

⁴ M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

jurídicos de poderes discrecionales sobre los bienes de todos los ciudadanos, independientemente de que tengan origen lícito, y de que hayan sido adquiridos conforme a derecho y de buena fe.

1.2.4. Por las razones expuestas, los accionantes solicitan a este tribunal declarar la inexecutable simple de los preceptos impugnados.

2. Trámite procesal

Mediante auto de día 2 de marzo de 2019, el magistrado sustanciador concluyó que, *prima facie*, las acusaciones eran susceptibles de ser evaluadas en el escenario del control abstracto de constitucionalidad y que, por consiguiente, la demanda debía ser admitida. En concordancia con ello, se dio continuidad al trámite judicial, ordenando lo siguiente:

- Correr traslado de la demanda al Procurador General de la Nación por el lapso de 30 días, para que rinda concepto en los términos de los artículos 242.2 y 278.5 de la Carta Política.
- Fijar en lista la disposición impugnada por el término de diez días, con el objeto de que sea impugnada o defendida por cualquier ciudadano.
- Comunicar de la iniciación del proceso a la Presidencia de la República, la Presidencia del Congreso, el Ministerio de Justicia, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, el Ministerio de Hacienda y Crédito Público, la Fiscalía General de la Nación y el Departamento Administrativo de Planeación Nacional.
- Invitar a participar a las siguientes instituciones para que se pronuncien sobre las pretensiones de la demanda o sobre aspectos particulares de la misma: (i) las salas especializadas en extinción de dominio, o en su defecto la Sala Penal de los tribunales superiores de Antioquia, Medellín, Barranquilla, Bogotá, Cartagena, Tunja, Santa Rosa de Viterbo, Manizales, Florencia, Popayán, Valledupar, Montería, Cundinamarca, Neiva, Riohacha y Santa Marta; (ii) los jueces del circuito especializados en extinción de dominio de Antioquia, Barranquilla, Bogotá y Neiva; (iii) las facultades de Derecho de la Pontificia Universidad Javeriana, Externado de Colombia, de los Andes, Sabana, Nacional de Colombia, Libre y de Antioquia; (iv) el Instituto en Derecho Penal y Ciencias Criminalísticas “José Vicente Concha” de la Universidad Sergio Arboleda, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal y la Academia Colombiana de Jurisprudencia.

3. Intervenciones

El debate constitucional se centró en dos problemáticas: la viabilidad del control propuesto por los accionantes, y la compatibilidad de las medidas legislativas con el ordenamiento superior.

3.1.1. Intervenciones acerca de la procedencia del escrutinio judicial
(Instituto Colombiano de Derecho Procesal⁵, Fiscalía General de la Nación, Universidad Externado de Colombia⁶, Leopoldo Juan Miguel Pava Montoya y David Ángel Ángel)

3.1.2. El debate sobre la viabilidad del análisis judicial se centró dos temáticas: la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, y la aptitud de la demanda de inconstitucionalidad.

3.1.3. Con respecto a la primera de estas controversias, el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Barranquilla y los ciudadanos Leopoldo Juan Miguel Pava Montoya y David Ángel Ángel consideran que la sentencia C-958 de 2014⁷ no descarta un nuevo pronunciamiento judicial sobre la Ley 1708 de 2014, ya que en aquel fallo la Corte se inhibió de evaluar la constitucionalidad del artículo 16 de dicha ley por ineptitud sustantiva de la demanda, por lo cual, no hay ninguna definición sobre la validez de los preceptos impugnados.

3.1.4. Sin embargo, la Universidad Externado de Colombia afirma que, desde una perspectiva material, este tribunal ya ha avalado los contenidos sustantivos que hoy se cuestionan en este proceso, por lo cual, en estricto sentido no hay lugar al análisis judicial propuesto por los accionantes.

El interviniente explica que la figura de la extinción de bienes equivalentes es de vieja data, pues fue incorporada al ordenamiento jurídico en la Ley 67 de 1993, que aprobó la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas. En este instrumento se estableció, en su artículo 5º, que los Estados deben adoptar las medidas para permitir el decomiso de los bienes que son el resultado de los delitos asociados al tráfico ilegal de estupefacientes, y de los bienes cuyo valor equivalga al de ese producto.

Aunque en un inicio el Congreso condicionó la ratificación del instrumento a la introducción de una reserva que advirtiera sobre la improcedencia de esta última medida para Colombia, por tener un carácter confiscatorio, en la sentencia C-176 de 1994⁸ la Corte Constitucional disipó las dudas sobre la validez de esta disposición, aclarando que se trataba de una institución legítima desde la perspectiva constitucional, sin perjuicio de que deba ser interpretada y aplicada con sumo cuidado para evitar abusos en el ejercicio de esta potestad en cabeza del Estado. A juicio de este tribunal, la facultad para el decomiso de bienes lícitos de valor equivalente a los bienes vinculados al delito transnacional se justifica porque, en últimas, la consecución de todos estos se basa en actividades contrarias al ordenamiento jurídico, sin perjuicio de que la incautación debe limitarse al valor objetivo de los bienes ilícitos, y debe realizarse con respecto estricto a los derechos de los terceros de buena fe.

⁵ A través de concepto suscrito por Luisa Fernanda Caldas Botero.

⁶ A través de concepto suscrito por Jorge Fernando Perdomo).

⁷ M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

En cumplimiento de este convenio internacional, el Congreso de la República expidió la Ley 333 de 1996, en la que se estableció el régimen sustancial y procedimental de la figura de la extinción del dominio. Nuevamente, el artículo 6° de esa ley confirió al Estado la potestad para perseguir el valor equivalente de los bienes ilícitos, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. Habiéndose cuestionado la disposición ante este tribunal por el desconocimiento de la prohibición de confiscación, de los lineamientos constitucionales de dicha institución establecidos en el artículo 34 de la Carta Política, y de los derechos a la igualdad, al debido proceso, al libre desarrollo de la personalidad y a la propiedad, en la sentencia C-374 de 1997⁹ se declaró su constitucionalidad. Siguiendo los lineamientos ya esbozados en el marco de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, la Corte negó el carácter confiscatorio de la figura, sobre la base de que se enmarca dentro del objetivo de luchar contra la criminalidad organizada, y de que constituye una respuesta legítima al fenómeno criminal contemporáneo, en el que normalmente se busca la desaparición, el ocultamiento y la transferencia de los bienes ilícitos, para luego consolidar con sus ganancias un patrimonio de aparente legalidad, todo lo cual habilita al Estado para extinguir el provecho económico equivalente derivado de tales maniobras.

Esta línea decisional fue ratificada en las sentencias C-409¹⁰ y C-539 de 1997¹¹, que ordenaron estarse a lo resuelto en el fallo anterior, al haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada.

Más adelante, el Decreto Legislativo 1975 de 2002 reguló nueva e integralmente la figura de la extinción de dominio, preservando la facultad del Estado para perseguir los bienes lícitos de valor equivalente al de los bienes ilícitos cuya propiedad no puede ser objeto de la extinción. En desarrollo del control automático de constitucionalidad, este tribunal declaró la exequibilidad de esta institución en la sentencia C-1007 de 2002¹², aclarando que el artículo 34 de la Carta Política no circunscribió la extinción del dominio a los bienes que se originan directamente en la realización de las actividades ilícitas, y que, dada la práctica reiterada de los delincuentes de deshacerse de los bienes ilícitos para darle una apariencia de legalidad a su patrimonio, resultaba indispensable extender el espectro de las potestades estatales.

Una vez cesó la vigencia del Decreto Legislativo 1975 de 2002, el Congreso de la República expidió la Ley 793 de 2002 para regular integralmente la figura bajo los lineamientos anteriores. En tal sentido, en el artículo 3° de esa ley se determinó que *“cuando no se resultare posible ubicar o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la [acción], al momento de la sentencia podrá el juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes*

⁹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹² M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

del mismo titular”. En la sentencia C-740 de 2003¹³ este tribunal evaluó la constitucionalidad de esta disposición a la luz de la prohibición del artículo 34 de la Carta Política, arribando a la misma conclusión de los fallos anteriores: la facultad estatal es constitucionalmente legítima, en tanto con ella se pretende hacer frente a las maniobras mediante las cuales se pretende dar apariencia de legalidad a un patrimonio construido con base en actividades criminales, mediante la transferencia o el intercambio comercial con terceros. Este criterio se replicó en la sentencia C-1065 de 2003¹⁴, al ordenarse estarse a lo resuelto en la sentencia C-740 de 2003¹⁵. El artículo 73 de la Ley 1453 de 2011 modificó la redacción del artículo 3° de la Ley 793 de 2002, precisando los eventos en que procede la acción sobre bienes equivalentes, y trasladando al Fiscal la competencia para identificar e individualizar los activos respectivos.

En este marco, la Ley 1708 de 2014 recogió los lineamientos de la legislación sustantiva anterior, y reestructuró el procedimiento judicial. En particular, el artículo 16 desagregó las causales que en la normatividad anterior se encontraban integradas en un mismo numeral, y, específicamente, replicó la institución de la extinción del dominio sobre bienes de origen lícito de valor equivalente a los bienes de origen ilícito que no pueden ser objeto de la intervención estatal. Esta disposición ha sido demandada en diferentes oportunidades, pero en ningún caso la Corte ha considerado viable el escrutinio judicial.

A partir de estos antecedentes, la Universidad Externado de Colombia concluye que, desde una perspectiva sustantiva, el contenido normativo demandado ya fue objeto de valoración judicial, a la luz de los mismos parámetros y referentes que se proponen en la presente demanda. A su juicio, lo anterior obliga a este tribunal a considerar la posibilidad de declarar la configuración del fenómeno de la cosa juzgada constitucional y de ordenar, por consiguiente, estarse a lo resuelto en los fallos enunciados anteriormente, esto es, en las sentencias C-740 de 2003¹⁶, C-374 de 1997¹⁷ y C-176 de 1994¹⁸. Lo anterior haría innecesario abrir nuevamente un debate que ya sellado a partir de argumentos sólidos, concluyentes e incuestionables.

3.1.5. Por otro lado, con respecto a la aptitud de la demanda, la Fiscalía General de la Nación sostiene que las acusaciones por el presunto desconocimiento de la naturaleza real de la acción de extinción de dominio no son susceptibles de ser evaluadas en el escenario del control abstracto de constitucionalidad, ya que el cargo tomó como parámetro del escrutinio judicial contenidos legales y doctrinales referidos a la naturaleza de una institución jurídica, y no la propia Constitución, la cual guardó silencio sobre esta materia.

De esta suerte, este tipo de señalamientos no dan cuenta de la oposición entre la Ley 1708 de 2014 y la Carta Política sino, en el mejor de los casos, de los cambios

¹³ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁴ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

¹⁵ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

¹⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

¹⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

en la concepción de la institución a lo largo del tiempo, o de posibles inconsistencias del legislador. Desde esta perspectiva, y en atención a la carencia de elementos de juicio para evaluar la constitucionalidad de las normas demandadas, los cargos deben ser objeto de un fallo inhibitorio.

3.2. Intervenciones acerca de la constitucionalidad del precepto demandado

3.2.1.1. *Intervenciones que solicitan la declaratoria de exequibilidad* (Fiscalía General de la Nación, Juez Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Barranquilla¹⁹, Universidad Externado de Colombia²⁰, Ministerio de Justicia y del Derecho)

3.2.1.2. La defensa de la normatividad demandada se estructura a partir de tres tipos de argumentos: (i) primero, se apela a las decisiones y a las líneas jurisprudenciales de este tribunal sobre la constitucionalidad de las normas legales que han consagrado la misma institución jurídica que hoy se cuestiona, para concluir, o bien que no es viable un nuevo escrutinio judicial, tal como se explicó en los acápites precedentes, o bien que la Corte se encuentra vinculada por estos precedentes que avalan la medida; (ii) segundo, se precisa el alcance de las normas demandadas, para aclarar que, correctamente entendidas, no dan lugar a la situaciones que los accionantes señalan como generadoras de vulneración de derechos fundamentales; (iii) finalmente, se justifican las disposiciones legales impugnadas a la luz de la Carta Política, aclarando que estas se enmarcan dentro de los lineamientos establecidos por el constituyente en los artículos 34 y 58 de dicho instrumento.

3.2.1.3. Con respecto al primero de estos argumentos, la Universidad Externado de Colombia y la Fiscalía General de la Nación afirman que los interrogantes planteados en la demanda de inconstitucionalidad ya han sido abordados y resueltos definitivamente por este tribunal, de suerte que, más allá del debate sobre la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, la Corte debe atenerse a los precedentes ya consolidados en la jurisprudencia constitucional sobre la facultad del Estado para perseguir bienes de valor equivalente al de aquellos que tienen un origen ilícito.

En particular, la Universidad Externado de Colombia sostiene que el escrutinio judicial debe tener en cuenta los siguientes elementos de juicio: (i) que la institución objeto de análisis es de vieja data en el sistema jurídico colombiano, y que fue diseñada para dar cumplimiento a las obligaciones del Estado frente a la comunidad internacional, en relación con la lucha contra la criminalidad organizada; (ii) que a la jurisprudencia constitucional subyace un criterio uniforme que avala esta figura, tal como se explicó extensamente en el acápite precedente; (iii) que tanto el legislador como el juez constitucional han dado cuenta de la importancia estratégica de dicho instrumento en la lucha contra el lavado de activos, el narcotráfico y las demás formas de criminalidad, en cuyo

¹⁹ Juez Ower Gerardo Quiñones Gaona.

²⁰ A través de concepto rendido por el ciudadano Jorge Fernando Perdomo.

marco se pretende imprimir visos de legalidad a los patrimonios mal habidos; (iv) que la prohibición de confiscación es compatible con la figura, dada la equivalencia objetiva entre el valor a extinguir proveniente del bien lícito y el del bien de origen ilícito, y la protección de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

3.2.1.4. La segunda línea de defensa se orienta a precisar el alcance de la institución y de las causales en que procede, para mostrar que las acusaciones se sustentan en una lectura fragmentaria de la normatividad legal y que, por el contrario, un entendimiento integral de la Ley 1708 de 2014 disipa las dudas sobre las amenazas que representarían las normas demandadas para la vigencia de los derechos fundamentales.

En tal sentido, los intervinientes efectúan dos tipos de precisiones, relativas tanto a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, como al alcance de las causales de procedencia.

- Con respecto a la primera de estas temáticas, la Universidad Externado de Colombia afirma que la demanda de inconstitucionalidad presupone equivocadamente que la acción debe perseguir bienes específicos, considerados aisladamente, cuando en realidad recae sobre los patrimonios obtenidos irregularmente, teniendo en cuenta que la protección constitucional a la propiedad establecida en el artículo 58 de la Carta Política se proyecta únicamente sobre el patrimonio obtenido en lo que se denomina “*de forma honrada*”.

En este orden de ideas, como la acción versa sobre patrimonios, esto es, sobre universalidades jurídicas vinculadas a una persona, las acusaciones de la demanda resultan infundadas, puesto que a través de la institución que hoy se cuestiona el Estado se limita a extinguir el dominio sobre patrimonios o sobre incrementos patrimoniales obtenidos irregularmente o por fuera del ordenamiento jurídico.

De hecho, la connotación patrimonial de dicha institución ha sido reconocida por este tribunal en diferentes oportunidades. En las sentencias C-516 de 2015²¹ y C-958 de 2014²², por ejemplo, la Corte confirmó expresamente su connotación patrimonial, y en la sentencia C-1007 de 2002²³ sostuvo que cuando se pretende ocultar la ilicitud de los bienes, mezclándolos con otros que tienen un origen lícito para impedir la diferenciación entre unos y otros, nueva universalidad, considerada globalmente, queda afectada de ilicitud, de suerte que cualquier de los bienes que la integran puede ser perseguido. Como puede advertirse, en todos estos fallos se reconoció que el patrimonio queda afecto a la extinción de dominio, dada la comunicación de los vicios o las irregularidades de algunos de ellos hacia todos los demás activos.

Adicionalmente, a nivel legislativo la Ley 1849 de 2017 ratificó el carácter patrimonial de la acción, estableciendo en su artículo 17 que tiene una naturaleza

²¹ M.P. Alberto Rojas Ríos.

²² M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

²³ M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

constitucional, pública, directa y de contenido patrimonial. De este modo, con la reforma legal pasó de tener una naturaleza real a tener una connotación patrimonial, y este rasgo resulta compatible con la figura que se demanda en este proceso judicial.

- Por otro lado, con respecto al alcance de las causales de procedencia, la Universidad Externado de Colombia, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Barranquilla y el Ministerio de Justicia señalan que, contrariamente a lo que afirman los accionantes, las normas impugnadas no habilitan al Estado para perseguir indiscriminada y caprichosamente cualquier bien de cualquier persona.

Desde una perspectiva sustantiva, la institución se encuentra cuidadosamente delineada y acotada en el ordenamiento jurídico, de suerte que el Estado se encuentra facultado exclusivamente para suprimir la propiedad respecto de aquellos valores patrimoniales que han sido obtenidos irregularmente, y al margen del derecho positivo, por una persona. En tal sentido, debe tenerse en cuenta que las causales demandadas operan de manera subsidiaria cuando no es posible perseguir bienes de origen ilícito y, segundo, la extinción opera exclusivamente frente al valor del bien que es el resultado de la actividad ilícita.

En efecto, las dos causales previstas en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 operan cuando no es posible extinguir el dominio sobre bienes que se encuentran vinculados a una actividad ilícita, ya sea porque se deben proteger los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa sobre tales bienes, o porque no es posible ubicarlos o afectarlos materialmente. En estas hipótesis, como la imposibilidad fáctica o jurídica de perseguir los bienes ilícitos normalmente es inducida por maniobras malintencionadas orientadas a vender sucesivamente los bienes adquiridos irregularmente, o para ocultarlos o hacerlos desaparecer, el Estado preserva la facultad para reclamar y hacer efectivo su valor mediante otros bienes de valor equivalente.

Así acotadas las causales de procedencia, la institución demandada se encuentra amparada constitucionalmente pues, de manera legítima, el legislador apeló a la figura de la equivalencia en el valor de los bienes de quien realiza actividades ilegales y obtiene un provecho económico de ellas a través de maniobras defraudatorias: *“La maniobra de venta del inicial propietario habilita al Estado para perseguir los bienes lícitos equivalentes, pues es evidente que si el bien ilícito entra en circulación en el tráfico jurídico por medio de ventas (que pueden ser múltiples), lo que seguramente se busca es hacer más difícil la ubicación por parte del Estado, obteniendo el vendedor un beneficio para sí (...) el mismo criterio jurídico debe aplicarse a los supuestos de extinción de bienes lícitos cuando un bien de procedencia ilícita no se logra ubicar, identificar o no es posible su afectación material. Aquí se trata de casos donde las dificultades frente al bien ilícito residen en contingencias propias de los procesos investigativos de extinción del derecho de dominio, pues las maniobras de ocultamiento de estos bienes por parte de los propietarios ilegítimos son generalizadas, constantemente*

se generan dificultades adicionales o, incluso, se destruyen los bienes ilícitos (cuando ello es posible) para dificultar la labor investigativa del fiscal”.

Lo anterior descarta la tesis planteada por los accionantes, en el sentido de que, a la luz de la normatividad impugnada, es posible perseguir los bienes de personas que aparecen relacionadas en la línea de tradición del inmueble, sólo por la circunstancia de que ingresaron en algún momento al patrimonio de quien se enriqueció ilegalmente, ya que la buena fe exenta constituye una garantía y un blindaje reconocido en la Ley 1708 de 2014, y en la propia normatividad demandada.

Adicionalmente, desde una perspectiva procedimental y competencial tampoco es cierto que las normas impugnadas habiliten a la administración de justicia para elegir libremente, entre todos los bienes de todas las personas, cuáles de ellos serán objeto de extinción de dominio. Por el contrario, corresponde a la Fiscalía General de la Nación individualizar previamente el bien a la luz de las causales establecidas por el legislador en función de criterios objetivos vinculados a la naturaleza del bien y no a partir de consideraciones personales sobre su titularidad, y establecer la equivalencia entre lo debido por quien realiza actividades que desbordan el marco de la legalidad, y el valor de los bienes que formalmente se encuentran revestidos de la presunción de legalidad. Según advierte la Universidad Externado de Colombia, *“el juez tiene vedado pronunciarse sobre bienes que no hayan sido debidamente relacionados e identificados dentro de la demanda (...), de tal suerte que si los bienes relacionados inicialmente no pueden ser objeto de la [acción] porque se determinó que el último propietario había actuado de buena fe exenta de culpa, no puede en este momento el juez entrar a ‘perseguir o investigar’ cuáles otros bienes podrían, por equivalencia, ser objeto de extinción”.*

Por lo demás, según lo precisan el Ministerio de Justicia y el Juez Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Barranquilla, los posibles afectados con la acción pueden ejercer a plenitud su defensa frente a estas causales y, en cualquier caso, es el Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación, quien tiene la mayor carga probatoria y argumentativa para acreditar los elementos constitutivos de las causales impugnadas y, en particular, la imposibilidad de perseguir los bienes producto de la actividad ilícita por la existencia de terceros de buena fe exenta de culpa o la imposibilidad de localizar, identificar o afectar materialmente los bienes de origen ilícito.

De hecho, la práctica judicial demuestra que estas causales son poco invocadas, dadas las dificultades para comprobar sus elementos estructurales. Esto denota el cuidado que tuvo el legislador al configurar estas causales, así como el completo sistema de garantías que se adoptó para evitar los abusos por parte de la administración de justicia en la utilización de estos mecanismos extintivos de la propiedad privada. Incluso, al día de hoy no se conoce un pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia en el que se extinga el dominio sobre algún bien mueble o inmueble, a partir de las hipótesis demandadas en este proceso de inconstitucionalidad.

3.2.1.5. Finalmente, el tercer frente de defensa se refiere a la justificación de las medidas legislativas a la luz de los artículos 34 y 58 de la Carta Política. En tal sentido, los intervinientes argumentan que la persecución de bienes lícitos de valor equivalente al de los bienes adquiridos ilegalmente es perfectamente compatible con los lineamientos que el constituyente estableció para esta acción en el artículo 34, y con la protección otorgada a la propiedad privada en el artículo 58.

La Fiscalía General de la Nación sostiene que la amplitud con la que el constituyente delineó la acción habilita al órgano legislativo para contemplar las causales que se cuestionan en este proceso. El artículo 34 de la Constitución prevé esta figura no solo frente a los bienes son obtenidos mediante enriquecimiento ilícito, como erróneamente supuso el accionante, sino también cuando son adquiridos en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social. Por ello, el legislador se encuentra facultado para ordenar la extinción del dominio no solo cuando la propiedad se encuentra amparada en un título o en un modo ilegítimo, sino también cuando su destinación es contraria al interés general, y cuando no cumple la función social que le es inherente.

De hecho, según advierte el interviniente, el carácter abierto de la fórmula constitucional fue reconocido por la propia Corte Constitucional en las sentencias C-740 de 2003 y C-1007 de 2002, al explicar que la verdadera novedad del artículo 34 de la Carta Política consistió en haber ampliado el espectro de figuras tradicionales existentes hasta el momento como el decomiso, en las que se vinculaba la extinción del dominio a los resultados de un proceso penal y en las que la supresión de la propiedad privada recaía exclusivamente sobre los bienes relacionados con la comisión del delito. De este modo, el artículo 34 de la Carta Política permite perseguir bienes que integran un patrimonio cuando su incremento no se ampara en títulos legales, cuando el provecho económico se ampara en actividades ilegales, y cuando se afecta el interés público.

Por su parte, con respecto a la acusación por la afectación del derecho a la propiedad privada, el Juez Primero Penal del Circuito Especializado en Extinción de Dominio de Barranquilla, la Universidad Externado de Colombia, la Fiscalía General de la Nación y el Ministerio de Justicia argumentan que las medidas legislativas atienden a las exigencias que se derivan del reconocimiento del derecho a la propiedad privada, reconocimiento que, por su parte, no se supedita únicamente a que se encuentre respaldado en un título legal, sino a que se haya derivado de una actividad legítima y a que cumpla una función social.

A su juicio, el derecho de dominio que protege el ordenamiento constitucional es aquel que se deriva del trabajo honesto, *“y no aquel producto de actividades ilícitas, de quien acrecentó su patrimonio con maniobras engañosas y artificios jurídicos pretendiendo dar un manto de legalidad para introducir capital al torrente económico del país”*, por lo cual, el legislador se encuentra facultado para ordenar la extinción del dominio sobre bienes que aunque desde el punto de vista formal fueron adquiridos válidamente, desde una perspectiva material se

encuentran vinculados, aunque de manera indirecta, con maniobras ilegales, y no se encuentran respaldados por la buena fe exenta de culpa.

Lo anterior es aún más evidente en el actual contexto económico, en el que a través de múltiples artificios y estrategias, es posible dar un manto de legalidad al patrimonio, y por ende, intentar blindar los bienes que integran esta universalidad jurídica obtenida sin sujeción a la ley. Se trata entonces de *“un instrumento idóneo para enfrentar la complejidad de las estrategias que utilizan las organizaciones criminales para querer camuflar sus patrimonios producto de actividades ilícitas en el sistema financiero colombiano”*. Con frecuencia, por ejemplo, cuando a una persona se le inicia un proceso penal, transfiere la propiedad de sus bienes, para evitar que sean objeto de procesos de extinción de dominio. Insolvencias artificiosas, utilización de testaferros o ubicación de los bienes fuera del país, constituyen algunas de las estrategias empleadas para obtener la impunidad patrimonial, y a las que se pretende hacer frente con la normatividad demandada.

La circunstancia anterior permite concluir que las disposiciones demandadas no solo constituyen medidas idóneas y necesarias para combatir la delincuencia organizada, el enriquecimiento ilícito y las demás formas ilegales de acceso a la propiedad privada, sino también que el beneficio que se obtiene a través de la figura impugnada supera por mucho las restricciones que se generan al derecho a la propiedad privada. En efecto, como con frecuencia los bienes amparados en un título lícito son utilizados para ocultar los que son producto de actividades ilícitas, las normas impugnadas confieren al Estado herramientas e instrumentos para enfrentar esta práctica reiterada, para evitar que mediante maniobras como la enajenación y el ocultamiento de bienes producto de actividades ilícitas se conserve el enriquecimiento ilícito. Según la Fiscalía General de la Nación, de no contemplarse las dos hipótesis demandadas, el Estado carecería de las herramientas para enfrentar las prácticas criminales, y *“tendría que ver pasivamente, sin ningún recurso a su disposición, cómo quienes han adquirido bienes como resultado directo o indirecto de conductas delictivas, eluden la actuación de la justicia y conservan en su patrimonio los beneficios de las actividades ilícitas, cuando el dominio de estos bienes ya se encuentran cabeza de terceros de buena fe exenta de culpa o cuando su localización, identificación o afectación material resulta imposible”*.

En últimas, con estas causales no se anula el derecho de propiedad, sino se sanciona la conducta de la persona que incrementa su patrimonio con actividades que desbordan el marco constitucional y legal y que, para sustraerse a la facultad persecutoria del Estado frente a los bienes obtenidos de este modo, opta por enajenarlos a terceros u ocultarlos.

De esta manera, el Ministerio de Justicia concluye que la medida legislativa dota de herramientas e instrumentos legítimos al Estado para combatir la criminalidad y los incentivos económicos que esta genera, pues por la sofisticación del mercado, *“no es fácil demostrar si los dineros con los que se adquirió un bien son lícitos o ilícitos; bajo este criterio, lo realmente determinante es demostrar el*

beneficio ilícito que tiene la persona, y no si determinado bien fue adquirido con dineros de origen ilícito o afectando el Tesoro Público o la moral social”.

3.2.1.6. Intervenciones que solicitan la declaratoria de inexecutable
(Instituto Colombiano de Derecho Procesal²⁴, Departamento Nacional de Planeación, Juan David León Quiroga²⁵, Leopoldo Juan Miguel Pava Montoya y David Ángel Ángel, Jorge Eduardo Mejía Echeverri)

3.2.1.7. Los intervinientes señalados consideran que las causales de extinción de dominio contempladas en los artículos 16.10 y 16.11 de la Ley 1708 de 2014 deben ser declaradas inexecutable, en la medida en que extienden el alcance de la figura más allá de las hipótesis expresamente previstas en el artículo 34 de la Carta Política, y en tanto que anulan el derecho a la propiedad privada, por vía de permitir al Estado perseguir y apropiarse de bienes legítimamente adquiridos.

3.2.1.8. Según el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, el Departamento Nacional de Planeación y los ciudadanos Leopoldo Juan Miguel Pava Montoya y David Ángel Ángel, las disposiciones demandadas contravienen el artículo 34 de la Carta Política, en la medida en que desconocen la naturaleza y las causales de la acción de extinción de dominio establecidas en dicho precepto.

En efecto, según la citada disposición constitucional, el mecanismo procede en tres eventos: cuando los bienes objeto de la acción han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social. En la sentencia C-958 de 2014²⁶ este tribunal precisó el alcance de esta acción, aclarando que las dos primeras causales suponen siempre alguna modalidad de actividad ilegal o ilícita, aunque no tengan una connotación penal, mientras que la tercera debe ser asimilada a la moral pública como principio del Estado Social de Derecho.

Y, según lo aclaran los ciudadanos Leopoldo Juan Miguel Pava Montoya y David Ángel Ángel, el legislador supeditó la procedencia de la acción a que la adquisición del respectivo bien se efectuara mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, por lo cual, el eje del análisis es la operación de adquisición del bien, esto es, los títulos y los modos de adquirir la propiedad, y no el uso que se le dé posteriormente.

En este contexto, puede advertirse tras un elemental ejercicio de cotejo, que, respecto de las causales contenidas en los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, la extinción recae sobre bienes de origen lícito, y amparado sólo por la circunstancia de que otros bienes de valor equivalente, de origen ilícito, no pueden ser perseguidos por el Estado. Con ello, la acción se desnaturaliza al convertirla en un dispositivo de naturaleza personal y no real, porque *“lo que se está haciendo es obligar al titular del bien adquirido ilícitamente a asumir el pago de una ‘deuda’ con el Estado, lo que, claramente, no corresponde a lo*

²⁴ A través de concepto suscrito por Luisa Fernanda Caldas Botero.

²⁵ Ciudadano que se identifica como persona afectada en el “caso Meritage de Medellín”.

²⁶ M.P. Martha Victoria SÁCHICA Méndez.

autorizado en la Constitución Política en el artículo 34 porque no se enmarca ni en un caso de adquisición ilícita ni en uno de afectación a la moral pública". Y como desde la perspectiva constitucional la extinción del dominio únicamente busca impedir que los particulares disfruten de los bienes que han sido adquiridos ilegalmente, carece de toda justificación extenderla a los bienes que no tienen este origen, y sólo con el objeto de sancionar a quien ha actuado por fuera de la ley, para suplir las falencias institucionales.

3.2.1.9.A juicio de los intervinientes, la violación del artículo 34 de la Carta Política provoca, consecuentemente, el desconocimiento del derecho a la propiedad privada, al no existir ninguna justificación para privar a las personas del dominio sobre los bienes adquiridos conforme a la ley.

Aunque este tribunal ha entendido que, en general, la extinción del dominio se justifica desde la perspectiva constitucional porque la privación del derecho de propiedad recae sobre bienes que han sido adquiridos por medios formalmente válidos, pero materialmente viciados por una causa o un objeto ilícito, en las hipótesis contempladas en la normatividad demandada no se presenta este presupuesto, *"porque ni su causa ni su objeto se podrían reputar ilícitos"*. Así, con el falaz argumento de atacar la criminalidad, las normas demandadas permiten privar a las personas de la propiedad sobre bienes adquiridos legítimamente, incluso frente a quienes nunca han estado vinculados a actividades ilegales, y sólo por la circunstancia de que estos fueron de propiedad de otro individuo que sí estuvo vinculado a la ilegalidad.

3.2.1.10.El Instituto Colombiano de Derecho Procesal señala que, también como consecuencia de la violación del artículo 34 de la Carta Política, las normas demandadas desconocen el derecho de defensa, el principio de legalidad y la exigencia de coherencia y de no contradicción del ordenamiento jurídico.

En efecto, aun cuando el ordenamiento constitucional determina expresamente el espectro de la acción, estableciendo que procede únicamente frente a bienes de origen ilícito, el legislador la extendió, de manera irregular, frente a bienes de origen lícito. Lo anterior no solo da lugar a una inconsistencia insalvable en el ordenamiento jurídico, sino también a la anulación del derecho de defensa y en general del derecho al debido proceso, puesto que, en principio, la defensa y el derecho de contradicción se ejerce comprobando que el bien cuya propiedad se pretende extinguir es de origen lícito y que se adquirió de buena fe y con apego a los deberes de diligencia, pero en virtud de la norma demandada, esta demostración no tendrá la potencialidad de enervar la acción. Adicionalmente, se desconocen los principios de taxatividad y de legalidad, ya que el presupuesto de la acción de extinción de dominio es la individualización del bien o del conjunto de bienes sobre los que recae este dispositivo y, en la hipótesis propuesta, es posible adelantar el trámite judicial sin haberse satisfecho esta condición.

3.2.1.11. Por su parte, los ciudadanos Juan David León Quintero y Jorge Eduardo Mejía Echeverri ilustran la inconstitucionalidad de la medida legislativa a través de casos concretos en los que la aplicación de las disposiciones

demandadas termina por anular los derechos de las personas que no solo adquirieron bienes inmuebles de buena fe exenta de culpa, sino que además han estado desvinculadas de toda actividad ilegal. A su juicio, lo anterior genera un grave malestar social por la afectación a la seguridad jurídica, la inversión, el empleo y el desarrollo en el país.

Para este efecto, el interviniente Juan David León Quintero adjunta una nota de prensa en la que se da cuenta de varios procesos judiciales que podrían dar lugar a una pérdida patrimonial multimillonaria en cabeza del Estado, por una decisión de la Fiscalía adoptada en el marco de un proceso de extinción de dominio²⁷.

Según se explica en la nota periodística, inversionistas de diferentes países adquirieron un terreno en la ciudad de Medellín con sujeción a las exigencias legales, sin que en los títulos constitutivos de la propiedad se evidenciara que estos fueron adquiridos irregularmente o con el producto de actividades ilegales. De hecho, según se afirma, la compra estuvo sustentada en un estudio de títulos efectuado por una reconocida firma de abogados en el que se afirma que no existen reportes contra el predio ni contra sus antiguos propietarios, y la operación de adquisición estuvo mediada por un crédito de una entidad financiera, entidad que avaló previamente la legalidad de la compra. Una vez se inició la ejecución de un ambicioso proyecto hotelero y de vivienda denominado Meritage Luxury Community y, encontrándose avanzado, la Fiscalía ordenó el cese de actividades, con el argumento de que, presuntamente, el terreno habría pertenecido en algún momento a la denominada “Oficina de Envidado”, pero sin que los inversionistas tuvieran la posibilidad de conocer esta circunstancia.

Después de que se tornó imposible la culminación de las obras y de que se extinguió el dominio sobre el inmueble, los constructores inversionistas iniciaron procesos de responsabilidad extracontractual contra el Estado colombiano en un tribunal de arbitramento internacional y en el Tribunal Administrativo de Antioquia, sobre la base de que se desconoció la propiedad sobre un terreno adquirido de buena fe exenta de culpa.

3.2.2.5. Por su parte, el ciudadano Jorge Eduardo Mejía Echeverri considera que el análisis constitucional debe tomar como referente la forma en que estas causales han sido entendidas y aplicadas en la práctica, y los efectos que han producido en la realidad.

En tal sentido, el interviniente se refiere a las decisiones que se adoptaron en el marco de un proceso de extinción de dominio en contra de un terreno adquirido por él y su esposa con dinero lícito adquirido con trabajo de varias décadas, y después de contar con los respectivos estudios de títulos avalados por abogados y notarios, y sin que existieran cuestionamientos a los propietarios anteriores. Desconociendo la buena fe exenta de culpa con la que fue comprada la finca cafetera denominada “La Argentina” en el departamento de Caldas, se dio inicio

²⁷ El Espectador, *Fracaso del proyecto Meritage, en Medellín, podría costarle casi \$800.000 millones al Estado*, nota del 23 de marzo de 2019.

a la respectiva acción, proceso que aún no ha sido resuelto después de casi 20 años de haberse iniciado por la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

A su juicio, este tipo de decisiones provocan un clima de inseguridad jurídica al permitir que bienes que han sido adquiridos lícitamente y de conformidad con las normas civiles, puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio, con el agravante de que esta acción es imprescriptible. Ello provoca un clima de desconfianza hacia las instituciones y se desestimula el acceso a la propiedad, sin que, por otro lado, la medida contribuya al objetivo de combatir los incentivos económicos inherentes a la criminalidad organizada.

Pese a que la finca fue adquirida de manera honesta y transparente, una vez avalados los estudios de títulos, con todas las precauciones del caso, y adquirido con dineros de origen lícito, *“la autoridad competente pretende expropiarme lo que no se ha adquirido de manera ilícita, sin importar que allí se encuentre invertido todo el capital de mi esposa y mío y sin tener en cuenta que somos terceros de buena fe exentos de culpa”*.

3.2.1.12. **Intervinientes que solicitan la constitucionalidad condicionada de las disposiciones demandadas** (Oscar David Gómez Pineda y Consejo Editorial del Boletín Primera Línea²⁸)

3.2.1.13. Según el ciudadano Oscar David Gómez Pineda, los términos laxos y abiertos con los que fueron configuradas las causales de extinción de dominio dan asidero a los cuestionamientos de los accionantes, pues a partir de una interpretación literal del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016, podría concluirse que el Estado se encuentra facultado para perseguir toda suerte de bienes de origen lícito, independientemente de su titularidad, facultad esta que, así entendida contraviene los artículos 34 y 58 de la Carta Política.

Sin embargo, a juicio del interviniente también es admisible una lectura alternativa de estas causales, a la luz de la cual podrían desaparecer los problemas constitucionales que se derivan de la interpretación acogida por el accionante.

A la luz de esta nueva línea hermenéutica restrictiva, la facultad persecutoria sobre bienes de origen lícito es excepcional y subsidiaria, de suerte que sólo opera cuando no es posible utilizarla frente a los bienes involucrados en la actividad ilícita, cuando son de propiedad de quien dé lugar a la extinción de dominio en el momento en que se decide activar el mecanismo legal, y en el entendido de que la operación jurídica puede afectar o anular los derechos de terceros que hayan actuado de buena fe exenta de culpa.

Así interpretada la normatividad demandada, no se produce una afectación desproporcionada del derecho de propiedad, pues esta línea hermenéutica

²⁸ Documento suscrito por Andrés Felipe Díaz Arana, Andrés Felipe Zapata Zapata, Daniel Santiago Guío Díaz y Juan David León Quiroga.

salvaguarda los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa, y además, permite la realización de diferentes principios y valores constitucionales. De lo contrario, de entenderse viable la figura indiscriminadamente respecto de bienes cuyo origen es lícito, se vulneraría el artículo 34 de la Carta Política, el derecho a la propiedad privada y los derechos de los terceros de buena fe, y se despojaría a la acción de su carácter independiente y real, *“pues inevitablemente se ligará su ejercicio a las condiciones subjetivas de quién es afectado con la extinción de su derecho real”*.

A partir de estas consideraciones, el interviniente solicita que se declare la constitucionalidad condicionada de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1704 de 2014, bajo los siguientes entendidos: (i) que en estos eventos, la acción es excepcional y subsidiaria, de modo que sólo procede cuando no es posible la afectación de los bienes directamente involucrados en la actividad ilícita; (ii) que el mecanismo sólo es viable frente a los bienes que en el momento de la afectación sean propiedad de quien es el generador de la acción judicial; (iii) que sólo se activar el dispositivo cuando se presentan las condiciones fácticas y jurídicas expresas contenidas en los citados numerales, esto es, cuando se reconocen los derechos de los terceros de buena fe, y cuando resulta imposible localizar, identificar o afectar materialmente los bienes involucrados en la actividad ilícita; (iv) que el ejercicio de la acción no puede afectar los derechos de terceros propietarios de bienes que hayan actuado de buena fe exenta de culpa.

3.2.4.2. Por su parte, el Consejo Editorial del Boletín de Primera Línea considera que el juez constitucional debe delimitar el alcance de las causales demandadas, teniendo en cuenta, primero, que estas parecen desbordar las hipótesis contempladas en el artículo 34 de la Carta Política, y, segundo, que aunque la figura es de vieja data en la legislación nacional, existe una incertidumbre y una indeterminación sobre la protección de los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa y sobre la figura de la equivalencia que, de no resolverse, terminará por anular los derechos al debido proceso y a la propiedad privada.

Sobre el primero de estos puntos, el interviniente señala que, al menos en principio, las normas demandadas podrían desbordar los lineamientos que el constituyente asignó a la acción de extinción de dominio y al derecho a la propiedad privada, por la confluencia de las siguientes circunstancias:

- De una parte, porque aun cuando bajo la actual Constitución Política la propiedad lícita no se agota con la existencia de un título y un modo acorde con el ordenamiento jurídico, sino también con una destinación lícita y consistente con la función social de la propiedad, en este caso las normas demandadas permiten la extinción sobre bienes adquiridos lícitamente, y que además tienen una destinación lícita. Esto desconoce el artículo 34 superior, que circunscribe la acción a los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito.
- Asimismo, el artículo 58 de la Carta Política garantiza el derecho a la propiedad privada y la protege frente a leyes posteriores, lo que no es tenido en cuenta por la normatividad demandada, puesto que desconoce derechos de propiedad

adquiridos y ejercidos en el tiempo de manera lícita, y porque, además, la desprotección no se genera frente a meras expectativas sino frente a derechos ciertos.

- Como consecuencia de la vulneración anterior, se desconoce el artículo 60 de la Constitución, pues la utilización del mecanismo respecto de bienes cuyo origen y destinación es lícita, y la imprescriptibilidad de la acción, en lugar de estimular el acceso a la propiedad privada, generan un clima de inseguridad jurídica por los riesgos inherentes a la adquisición de la propiedad.

Por su parte, con respecto a la indeterminación legal, el interviniente hace dos tipos de precisiones:

- La Ley 1708 de 2016 alude en términos globales a la buena fe exenta de culpa, pero sin precisar el contenido de esta noción, ni el alcance de la protección. En este marco, es posible que en el trámite judicial se presenten personas que tienen un derecho real o una garantía de una acreencia quirografaria sobre los bienes de otra persona que es propietaria de bienes que, directa o indirectamente, han sido el resultado de actividades ilícitas, con lo cual, a pesar de tener buena fe exenta de culpa, perderán su garantía. Adicionalmente, ni legal ni jurisprudencialmente se ha precisado el alcance de esta noción, pese a que de ella depende el respeto de los derechos a la propiedad privada y al debido proceso.

- Asimismo, la propia normatividad tampoco esclarece el alcance de la noción “equivalencia”, ni es posible determinarla a partir del “espíritu de la ley”. Podría suponerse que, siguiendo los lineamientos de las leyes 333 de 1996 y 793 de 2002, la fórmula hace referencia a la noción de “monto máximo extingible” contenida en aquellas normatividades, en el sentido de que el monto máximo de la afectación del patrimonio es aquel que sea equivalente al valor de los bienes ilícitos. Sin embargo, *“no es claro que la equivalencia sea un asunto puramente económico, que se resuelva fácilmente a partir de la estimación del valor pecuniario de ambos bienes. Por el contrario, la equivalencia se puede referir, al menos gramaticalmente, a otros sentidos en los cuales, dos bienes que pecuniariamente tienen el mismo valor, no pueden tomarse, sin embargo, como equivalente”*. Pese a la dificultad anterior, la Corte ha tendido a asumir, aunque de manera intuitiva y tangencial, que la equivalencia hace referencia a la valoración económica, tal como consta en las sentencias C-1007 de 2002, C-1065 de 2003 y C-176 de 1004: *“Esto parecería indicar que la equivalencia se refiere en esencia al valor económico de ambos bienes. Desde esta interpretación, cuando el beneficio económico fruto de la actividad, los recursos que la facilitaron o sobre los cuales recayó la conducta, pueden ser tasados en un monto determinado, será este el monto sobre el cual recaiga la afectación del patrimonio económico del autor”*.

En este escenario de incertidumbre en un asunto crítico y de la mayor relevancia, urge una sentencia interpretativa que delimite las nociones de equivalencia y de buena fe exenta de culpa.

4. Concepto del Ministerio Público

4.1. Mediante concepto presentado el día 17 de mayo de 2019, el Ministerio Público solicitó a este tribunal declarar la exequibilidad de los preceptos demandados, al estimar que ninguno de los cargos planteados tiene asidero a la luz de los artículos 34 y 58 de la Carta Política. A su juicio, la regulación impugnada es consistente con los parámetros constitucionales relativos a la figura de la extinción de dominio, así como con las exigencias que se derivan del reconocimiento de la propiedad privada.

4.2. La defensa de la normatividad demandada se estructura a partir de tres tipos de argumentos.

4.2.1. En primer lugar, la Vista Fiscal invoca las amplias potestades conferidas por el constituyente al legislador para definir los contornos de la acción de extinción de dominio y, por ende, para determinar las causales y las hipótesis en que procede. A su juicio, el artículo 34 de la Carta Política establece unas directrices generales acerca de los bienes sobre los que recae la figura, determinando versa sobre aquellos que han sido adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social y, precisamente, las dos causales demandadas se enmarcarían en estas previsiones generales.

Como respaldo de esta tesis, el Ministerio Público invoca diferentes sentencias de este tribunal en las que se habría reconocido el amplio margen de configuración con la que cuenta el Congreso para determinar el repertorio de causales de extinción del dominio. En tal sentido, se refieren y reproducen fragmentos de las sentencias C-176 de 1994²⁹ y C-374 de 1997³⁰ en las que se aclara que el legislador debe determinar y desarrollar las causales previstas de manera general en el artículo 34 de la C.P., y que aunque la facultad para perseguir bienes cuyo valor es equivalente al producto de actividades ilícitas eventualmente puede resultar problemática desde la perspectiva del derecho a la propiedad, en el contexto específico de la extinción de dominio esto no ocurre porque la privación de la propiedad se encuentra respaldada por una causa legítima en cabeza del Estado, y no tiene la connotación arbitraria propia de las expropiaciones.

De hecho, la Corte ya avaló de manera general las hipótesis que hoy se pretenden controvertir, cuando en la sentencia C-374 de 1994 sostuvo que *“si se mezclan bienes de procedencia ilícita con otros que fueron adquiridos ilícitamente, la [acción] procederá sólo hasta el monto del provecho ilícito, distinción razonable y necesaria, porque [su] fundamento está en la adquisición, no ajustada a Derecho, contraria a la moral pública, del bien correspondiente. Resultaría opuesto a la seguridad jurídica y altamente lesivo del artículo 6 y del mismo 34 de la Constitución un precepto general e indiscriminado que llevara a aplicar tan grave sanción de una persona sobre la totalidad de su patrimonio sin*

²⁹ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

introducir diferenciación alguna entre los bienes según su origen”³¹.

4.2.2. El segundo tipo de defensa apunta a esclarecer el alcance de las causales cuestionadas por el accionante, precisando que estas no permiten perseguir cualquier bien en cabeza de las personas que hayan desarrollado actividades ilícitas, sino únicamente aquellos cuyo valor es equivalente a los que, siendo ilícitos, por diversos motivos no pueden ser objeto de la operación de extinción. Así las cosas, la previsión de estas dos causales no convierte el instrumento en una acción personal que habilite al Estado para perseguir cualquier bien, porque, en cualquier caso, este mecanismo recae siempre sobre bienes concretos y determinados, y una vez probado que el titular del dominio actuó de mala fe.

4.2.3. Finalmente, se argumenta que el mecanismo judicial se encuentra revestida de diferentes garantías institucionales y procesales que aseguran que las potestades conferidas al Estado no se ejerzan de manera desbordada.

Así, la decisión sobre los bienes que deben ser objeto de la acción está en cabeza de la Fiscalía, quien cuenta con todos los elementos de juicio para tomar una decisión seria y fundada. De este modo, *“contrariamente a lo que sostienen los accionantes, las normas acusadas no permiten una persecución arbitraria e indeterminada sobre cualquier bien, escogido a criterio o arbitrio del juez: todo lo contrario, de una interpretación sistemática de la norma se concluye que justamente por la especialidad del procedimiento, la Fiscalía es quien señala de manera clara y precisa cuáles son los bienes sobre los que deberá recaer la medida, y no es el juzgador quien de manera caprichosa y usando criterios personales decide sobre cuál bien debe [versar la acción]”*.

Además, el procedimiento previsto por el legislador asegura la racionalidad en el proceso de extinción, pues los afectados tienen la posibilidad de participar activamente en el trámite judicial, y las decisiones que se adoptan en este marco son susceptibles de un control posterior, judicial, reglado y rogado, que puede ser activado por el afectado, por el Ministerio Público o por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

4.3. A partir de las consideraciones anteriores, la Procuraduría General de la Nación concluye que las acusaciones de la demanda son infundadas y que, por consiguiente, las normas impugnadas deben ser declaradas exequibles.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Este tribunal es competente para resolver la controversia planteada, en la medida en que corresponde a una acción de inconstitucionalidad contra una prescripción legal, asunto que en virtud del artículo 241.4 de la Carta Política, debe ser resuelto por esta corporación.

³¹ Sentencia C-374 de 1997, M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

2. Asuntos para resolver

Teniendo en cuenta los antecedentes expuestos, corresponde a la Corte resolver las siguientes cuestiones:

En primer lugar, como quiera que algunos intervinientes cuestionaron la procedencia del escrutinio judicial, argumentando que el debate planteado en la demanda de inconstitucionalidad ya había sido resuelto en fallos anteriores, y que además la demanda no proporcionaba los elementos estructurales de la controversia jurídica, se debe establecer la viabilidad del control constitucional propuesto por el actor, tomando como referente de análisis estas objeciones de los intervinientes.

En segundo lugar, de concluirse que es viable el examen propuesto por el accionante, se determinará la validez de las disposiciones impugnadas a partir de los cargos del escrito de acusación. En tal sentido, se determinará si las normas de la Ley 1708 de 2014 que facultan al Estado para extinguir el dominio sobre los bienes de origen lícito de valor equivale al de los bienes de origen ilícito cuya extinción no es posible por el reconocimiento de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, o por la imposibilidad de su localización, identificación o afectación material, vulneran los artículos 2, 34 y 58 de la Carta Política.

A continuación se abordan estas dos cuestiones.

3. Aptitud de la demanda, viabilidad y alcance del escrutinio judicial

Según se explicó en los acápites precedentes, tanto la Universidad Externado de Colombia como la Fiscalía General de la Nación consideran que no es viable el escrutinio judicial propuesto por el actor. En síntesis, los intervinientes formulan dos tipos de reparos a la procedencia del control constitucional, uno relacionado con la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, y otro con la ineptitud sustantiva de la demanda.

Según la Universidad Externado de Colombia, desde una perspectiva material la controversia planteada por el demandante ya fue resuelta por este tribunal en las sentencias C-176 de 1994³², C-374 de 1997³³, C-409 de 1997³⁴, C-539 de 1997³⁵, C-740 de 2003³⁶ y C-1065 de 2003³⁷. En estos fallos, la Corte habría concluido que las hipótesis de extinción de dominio que hoy se controvierten no contravienen los preceptos constitucionales que el actor estima vulnerados, por lo cual, propiamente hablando, se habría configurado el fenómeno de la cosa juzgada, que impide a la Corte reabrir un debate ya resuelto de manera definitiva.

³² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

³³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

³⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

Y según la Fiscalía General de la Nación, las acusaciones se estructuraron sobre una base errada, al estimarse que la presunta inconstitucionalidad se deriva del desconocimiento de la naturaleza patrimonial de la acción de extinción de dominio, desconocimiento que, por sí solo, no envuelve una violación de ningún precepto de la Carta Política. De este modo, y en atención a la ineptitud sustantiva de la demanda, este tribunal no podría pronunciarse sobre la validez de la normatividad impugnada.

Procede entonces la Sala a evaluar estas objeciones.

3.1. Configuración del fenómeno de la cosa juzgada

3.1.1. Con respecto a la configuración del fenómeno de la cosa juzgada, la Sala encuentra que, efectivamente, diferentes normatividades han previsto figuras semejantes a la que se examinan en esta oportunidad, todas las cuales han sido declaradas exequibles por este tribunal.

En efecto, distintas leyes han habilitado al Estado para extinguir el dominio sobre bienes de valor equivalente a los que tienen un origen o una destinación ilícita, tal como consta, por ejemplo, en la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, aprobada mediante la Ley 67 de 23 de agosto de 1993, la Ley 333 de 1996, el Decreto Legislativo 1975 de 2002 y la Ley 793 de 2002.

A su turno, estas disposiciones han sido declaradas exequibles por este tribunal, así: (i) en la sentencia C-176 de 1994 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 5.1.a) del referido instrumento internacional³⁸; (ii) en la sentencia C-374 de 1997 se adoptó la misma decisión en relación con el artículo 6 de la Ley 333 de 1996³⁹, y en las sentencias C-409 y C-539 de 1997 se ordenó estarse a lo resuelto en el primero de estos fallos; (iii) por su parte, en la sentencia C-1007 de 2002 se declaró la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto Legislativo 1975 de 2002⁴⁰; (iv) finalmente, en la sentencia C-740 de 2003 se hizo la misma declaración en relación con el artículo 3 de la Ley 793 de 2002⁴¹, y en la sentencia

³⁸ El precepto establece al respecto lo siguiente: “Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) del producto derivados de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1º del artículo 3º, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto”.

³⁹ El artículo 6º de la Ley 333 de 1996 dispone al respecto lo siguiente: “**De los bienes equivalentes.** Cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente. Lo dispuesto en el presente artículo no podría interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe. **Parágrafo.** Antes de la sentencia de primera instancia, no podrá el Juez que esté conociendo de la acción de extinción de dominio, aprehender ocupar u ordenar la práctica de medidas cautelares sobre bienes equivalentes”.

⁴⁰ El artículo 3 del Decreto Legislativo 1975 de 2002 establece al respecto lo siguiente. “**De los bienes.** Para los efectos del presente decreto se entenderá por bienes sujetos a extinción de dominio todos los que sean susceptibles de valoración económica, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles, o que sobre ellos pueda recaer derecho de propiedad. Igualmente lo serán todos los frutos y rendimientos de tales bienes. // Se extinguirá el dominio sobre bienes equivalentes, cuando no resulte posible ubicar o extinguir el dominio sobre los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2º del presente Decreto”.

⁴¹ El artículo 3 de la Ley 793 de 2003 establece al respecto lo siguiente: “Cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia, podrá el Juez declarar extinguido el dominio sobre bienes o valores equivalentes del mismo titular. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa”

C-1065 de 2003 se ordenó estarse a lo resuelto en aquella providencia.

Sin embargo, existen varias circunstancias que impiden a la Sala concluir que la controversia planteada por el actor ya fue resuelta definitivamente por este tribunal. Al no existir una coincidencia plena en los elementos estructurales de los debates abordados en fallos anteriores y el que se propone en el presente proceso judicial, no hay lugar a estarse lo resuelto en las sentencias mencionadas por la Universidad Externado de Colombia. Lo anterior sin perjuicio de que, por haberse fijado precedentes vinculantes sobre problemas jurídicos afines o coincidentes, los mismos deben servir como referente del análisis judicial.

Primero, las disposiciones declaradas exequibles anteriormente se han enmarcado en contextos normativos distintos, y contienen elementos diferenciales que podrían tener relevancia en el juicio de constitucionalidad. Segundo, tampoco existe una coincidencia plena en los referentes empleados en los juicios de constitucionalidad anteriores, pues los cargos formulados por el accionante en este proceso presentan algunas variantes frente a las acusaciones planteadas anteriormente. Finalmente, aunque las sentencias C-740 de 2003, C-1065 de 2003, C-1007 de 2002, C-374 de 1997, C-409 de 1997, C-539 de 1997 y C-176 de 1994 formalmente declararon la exequibilidad de las disposiciones que consagraron una figura similar a la que se examina en esta oportunidad, paradójicamente la justificación no ha versado sobre dicho mecanismo específico, esto es, sobre la extinción del dominio de bienes de origen lícito, sino sobre bienes que tienen un vínculo indirecto con actividades ilícitas, por lo cual, propiamente hablando, existe una cosa juzgada aparente.

3.1.2. Desde la perspectiva del *objeto del control constitucional*, la Sala toma nota de que las sentencias C-176 de 1994⁴², C-374 de 1997⁴³, C-409 de 1997⁴⁴, C-539 de 1997⁴⁵, C-740 de 2003⁴⁶ y C-1065 de 2003⁴⁷ no sólo han evaluado la constitucionalidad de disposiciones legales diferentes, sino también de contenidos normativos parcialmente diversos.

Primero, los preceptos demandados se inscriben en contextos normativos distintos. La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, por ejemplo, cuya exequibilidad fue declarada en la sentencia C-176 de 1994 dispone que los Estados deben adoptar medidas para permitir el decomiso de los bienes vinculados a la comisión de delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. Así, el artículo 3 de la citada convención establece que “*cada una de las partes dispondrá que por la comisión de los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo se apliquen sanciones proporcionadas a la gravedad de esos delitos, tales como la pena de prisión u otras formas de privación de libertad, las sanciones pecuniarias y el decomiso*”. Por su parte, el artículo 5 determina que los Estados Parte deben

⁴² M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁴ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁶ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁴⁷ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

adoptar “*las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso (...) del producto derivado de delito tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto*”. De esta suerte, la convención insta a los Estados a adaptar su ordenamiento jurídico para que estos puedan decomisar los productos de los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes, así como los bienes de valor equivalente a tales productos.

Segundo, tampoco se consagran figuras equivalentes. La Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas consagra la figura tradicional del decomiso, atada a los resultados del proceso penal, y se contempla exclusivamente para los delitos relacionados con el tráfico de estupefacientes. En contraste, la Ley 1708 de 2014 consagra la figura de la extinción de dominio para hacer frente a las actividades ilícitas, cualquiera sea su origen.

Tercero, incluso las normatividades que consagran la figura de la extinción del dominio, presentan algunas particularidades relevantes que pueden tener incidencia en el juicio de constitucionalidad, tal como se detalla a continuación: (i) la Ley 333 de 1996, cuya validez fue examinada en las sentencias C-374, C-409 y C-539 de 1997, prevé la persecución de “*valores equivalentes*” al provecho patrimonial obtenido con la actividad ilegal, y no sobre los bienes como tal, lo que sugiere que el instrumento no apunta tanto a un bien específico y perfectamente individualizado, sino a generar una especie de derecho crediticio en favor del Estado que se puede materializar con cualquier activo de patrimonio de quien ejerce actividades ilícitas. La Ley 1708 de 2014, en cambio, permite la persecución de los bienes de origen lícito de valor equivalente al de los bienes de origen ilícito; (ii) De igual modo, aunque el Decreto Legislativo 1975 de 2002 y la Ley 793 de 2002, cuya constitucionalidad fue declarada en las sentencias C-1007 de 2002, C-740 de 2003 y C-1065 de 2003, sí se refieren directamente a los “*bienes equivalentes*”, no aluden expresamente a los “*bienes de origen lícito*”, mientras que la nueva ley disipa las dudas que surgieron anteriormente sobre el alcance de aquella expresión; (iii) además, mientras la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas contiene una fórmula abierta a la luz de la cual es posible decomisar indistintamente los activos que materializan la actividad delictual o los de origen lícito de valor equivalente, en la Ley 1708 de 2014 la persecución de bienes lícitos es subsidiaria; aún más, aunque según la Ley 333 de 1996, el Decreto Legislativo 1975 de 2002 y la Ley 793 de 2002 esta potestad también es subsidiaria, las fórmulas legales tienen un alcance distinto porque disponen genéricamente la extinción del dominio sobre bienes equivalentes cuando no es posible ubicar, incautar o hacer lo propio con los otros bienes; en contraste, la Ley 1708 de 2014 de 2014 contempla dos hipótesis claramente diferenciadas: la improcedencia de la acción por el reconocimiento de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, y la imposibilidad de localización, identificación o afectación material del bien de origen ilícito; (iv) mientras la Ley 793 de 2002 precisa que sólo es viable el mecanismo frente a los bienes equivalentes que son “*del mismo titular*” de los otros bienes de origen ilícito, de modo que bajo este modelo no es posible perseguirlos cuando han sido transferidos a terceros, en la Ley 1708 de 2014 no

se encuentra esta precisión.

Finalmente, desde el punto de vista procesal, mientras que la Ley 793 de 2002 habilita a los jueces para decretar en la sentencia la cesación de los derechos de propiedad sobre los bienes equivalentes cuando las demás formas de extinción de dominio no resultaren exitosas, la Ley 1708 de 2014 parece sugerir que la individualización de estos bienes debe efectuarse desde el inicio del trámite judicial por parte del fiscal del caso.

Estas divergencias en los contenidos normativos, a su turno, pueden ser constitucionalmente relevantes y tener incidencia en el escrutinio judicial, pues se refieren a asuntos que se encuentran dentro de la esfera del derecho a la propiedad privada, del deber de las autoridades de proteger los bienes de las personas, y de la figura de la extinción de dominio. Por ello, no es posible concluir que las decisiones adoptadas en el marco de las sentencias C-176 de 1994⁴⁸, C-374 de 1997⁴⁹, C-409 de 1997⁵⁰, C-539 de 1997⁵¹, C-740 de 2003⁵² y C-1065 de 2003⁵³ se extienden a los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

3.1.3. Por otro lado, *desde la perspectiva de los parámetros del juicio de constitucionalidad*, tampoco se evidencia una coincidencia plena entre los estándares utilizados en las providencias judiciales señaladas, y los que se plantean en este proceso judicial.

Así, como el control constitucional de la sentencia C-176 de 1994 versó sobre una ley aprobatoria de un tratado internacional, la Corte realizó una revisión transversal de todo el instrumento, tomando como referente la totalidad de disposiciones de la Carta Política, sin concentrarse específicamente en la figura del decomiso especial a la luz de los artículos 2, 34 y 58 de la Constitución. Lo propio puede advertirse en la sentencia C-1007 de 2002, en la que se realizó el control integral del Decreto Legislativo 1975 de 2002, y en la que el análisis se centró en el uso de las potestades legislativas extraordinarias conferidas al gobierno nacional con ocasión del estado de conmoción interior declarado en Decreto 1837 de 2002.

Adicionalmente, aunque en los fallos aludidos se evaluó la figura del decomiso y de la extinción de dominio especial a la luz de los lineamientos establecidos en los artículos 34 y 58 de la Carta Política, no se hizo lo propio en relación con el artículo 2º y 60, también invocados en la demanda de inconstitucionalidad como fundamento de la pretensión de declarar la inexecutable de la normatividad impugnada.

3.1.4. Finalmente, la Sala toma nota de que con excepción de la sentencia C-176 de 1994, el aval de la Corte se ha dado frente a la figura de la extinción del

⁴⁸ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁴⁹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁰ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵² M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵³ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

dominio de bienes que tienen una relación indirecta con actividades ilícitas, y no sobre bienes de origen lícito, que es la modalidad de extinción que se debate en este proceso.

En efecto, aunque en los fallos anteriormente este tribunal ha declarado la exequibilidad de las disposiciones legales que contemplan la extinción del dominio de los bienes de origen lícito de valor equivalente a los de origen o destinación ilícita, al justificar su constitucionalidad, la Corte terminó por abordar una hipótesis diferente, esto es, cuando la facultad persecutoria recae sobre los activos que tienen una relación indirecta con las actividades ilícitas, más no sobre de origen lícito. De esta suerte, con excepción de la sentencia C-740 de 2003, las sentencias C-1065 de 2003, C-1007 de 2002, C-374 de 1997, C-409 de 1997 y C-539 de 1997 parecen confundir ambas hipótesis, y para descartar los cargos en contra de las normas que contemplan la persecución de bienes lícitos de valor equivalente a los de origen ilícito, analizan la situación de aquellos que tienen un vínculo mediato e indirecto con las actividades ilícitas.

En un primer momento, la sentencia C-740 de 2003 se refirió al artículo 5 de la Convención de Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, objetado por el gobierno nacional por contemplar, a su juicio, una modalidad encubierta de confiscación. Este artículo consagra el deber del Estado de adoptar medidas *“para autorizar el decomiso sobre el producto de los delitos tipificados en la convención, y de los bienes cuyo valor equivalga al de dicho producto”*.

En este fallo, la Corte diferencia tres tipos de activos: los instrumentos utilizados para cometer los delitos previstos en el tratado, los beneficios obtenidos o derivados directa o indirectamente de la comisión de tales actividades delictivas, y los bienes que tienen un valor equivalente al de dicho producto. Con respecto a esta tercera modalidad de decomiso, que es la que guarda similitud con la que se analiza en este proceso, este tribunal desestimó el planteamiento del gobierno, sobre la base de que *“la novedad que introduce la Convención frente a las formas tradicionales de decomiso reside entonces en que este instrumento internacional no obliga a establecer el ligamen directo entre los bienes decomisados y el producto de la actividad ilícita. Basta que se pruebe el beneficio ilícito por un monto determinado obtenido por la persona para que se le puedan decomisar bienes equivalentes (...) es entonces una figura ampliada de decomiso que parece razonable (...) y no constituye confiscación, por cuanto deriva de un motivo constitucional legítimo, se fundamenta en una equivalencia objetiva y se protegen los derechos de terceros de buena fe.”*

Como puede advertirse, en esta sentencia la Corte sí aborda, aunque de manera sucinta, la figura del decomiso sobre bienes de valor equivalente al de aquellos que están asociados a la actividad ilícita, afirmando que a pesar de no existir un vínculo entre tal bien y las actividades asociadas al tráfico de estupefacientes, la equivalencia en el valor de unos y otros bienes habilita al Estado para la confiscación de aquellos. No obstante, como quiera que se trata de una figura especial que no puede ser asimilada a la extinción de dominio, y como quiera que

esta se refiere exclusivamente al tráfico de estupefacientes y no a las actividades ilícitas, no es posible entender que se ha configurado el fenómeno de la cosa juzgada.

Empero, los fallos subsiguientes parecen analizar, no la hipótesis de la persecución de activos de origen lícito, sino de aquellos otros que sucesivamente son adquiridos con la venta de los obtenidos por la realización de actividades ilegales. En la sentencia C-374 de 1997 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 333 de 1996, precepto según el cual *“cuando no resultare posible ubicar, incautar o aprehender otros bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio, al momento de la sentencia podrá el juez declarar extinguido el dominio sobre un valor equivalente”*. En este caso, sin embargo, la declaratoria de exequibilidad tuvo como referente de análisis, no la hipótesis en que el Estado decomisa bienes de origen lícito, sino aquellos cuya relación con la actividad ilícita es indirecta, sobre la base de que esta relación indirecta y mediata entre el activo y el delito, permite concluir que la disposición legal no se oponía a la prohibición de confiscación ni al artículo 34 de la Constitución: *“El legislador ha partido de un supuesto fundado en la realidad: quien adquirió un bien de manera lícita buscará muy probablemente deshacerse de él, aprovechando casi siempre la buena fe de otros, y, de todas maneras, si lo consigue, habrá logrado el provecho equivalente, que estará radicado ahora en el dinero o en otros bienes. Sobre estos o sobre los que los sustituyen dentro de su patrimonio, cabe la extinción del dominio para hacer realidad el principio según el cual la sociedad no puede premiar el delito ni la inmoralidad. Establecer lo contrario llevaría a aceptar figuras tan corruptoras y dañinas como el lavado de activos, que no están cobijadas por la protección constitucional de la propiedad”*. Es claro, entonces, que la Corte, al declarar la exequibilidad del artículo 6 de la Ley 333 de 1996, analizó la extinción del dominio sobre bienes adquiridos con dinero obtenido con la venta de bienes adquiridos al realizar actividades ilícitas, y no sobre aquellos que no guardan ningún vínculo con tales actividades, ni siquiera de manera indirecta.

Una aproximación semejante se encuentra en la sentencia C-1007 de 2002, en la que se declara la constitucionalidad del artículo 3 del Decreto 1975 de 2002, y en las sentencias C-740 de 2003 y C-1065 de 2003, que declaran la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 793 de 2002.

El artículo 3 del Decreto Legislativo 1975 de 2002 estableció la posibilidad de extinguir el dominio sobre bienes equivalentes cuando no fuere posible hacerlo respecto de los *“los bienes afectados por las situaciones descritas en el artículo 2 del presente Decreto”*. En la sentencia C-1007 de 2002 la Corte declaró la constitucionalidad de esta figura, pero no sobre la base que el Estado puede perseguir los activos de origen lícito, sino bajo la consideración de que resulta legítimo hacerlo frente a los bienes indirectamente ilícitos, es decir, frente a los que se adquieren con el producto de la disposición de los provenientes de actividades ilícitas, una vez las personas se deshacen de los mismos para darle una apariencia de legalidad al patrimonio. En un sumario análisis, este tribunal sostuvo que *“en lo que concierne a los bienes equivalentes, la Corte estima que*

la regulación de los mismos está conforme con la Constitución por cuanto el legislador extraordinario parte del hecho de que una persona que adquirió un bien con el producto de un ilícito, intentará deshacerse de él lo antes posible, logrando así un provecho equivalente”.

Finalmente, en la sentencia C-740 de 2003 se declaró la exequibilidad del artículo 3 de la Ley 793 de 2002, en el que se facultó al Estado para extinguir el dominio de los *“bienes o valores equivalentes del mismo titular (...) cuando no resultare posible ubicar, o extinguir el dominio de los bienes determinados sobre los cuales verse la extinción del dominio”*. La base decisional coincide integralmente con la expuesta en los fallos anteriores, esto es, la de que, ante la práctica recurrente de quienes se dedican a las actividades ilícitas de “deshacerse” de los activos obtenidos en la ilegalidad y la criminalidad para adquirir otros nuevos aparentemente limpios, el Estado puede perseguir estos últimos: *“La procedencia de la acción sobre bienes equivalentes parte de un hecho cierto: quien adquirió bienes gracias al ejercicio de actividades ilícitas, intentará darles apariencia de licitud transfiriéndolas a terceros y adquiriendo con su producto otros no vinculados directamente al ejercicio de tales actividades. En estos supuestos, de no proceder la extinción sobre bienes equivalentes, se estaría permitiendo la consolidación de un patrimonio adquirido mediante títulos injustos, y este efecto, desde luego, es contrario a la pretensión del constituyente de que sólo goce de protección el patrimonio que es fruto del trabajo honesto”*. Como puede advertirse, el análisis de la Corte no versa sobre los bienes que son *“fruto del trabajo honesto”*, que son los que se deben analizar en este proceso.

Así las cosas, en la medida en que la hipótesis sobre la cual se edifica la defensa del precepto legal no guarda correspondencia con la prevista en los apartes normativos declarados exequibles, es claro que el debate planteado por el accionante realmente no ha sido resuelto por este tribunal, y que tan sólo existe una cosa juzgada aparente.

3.1.5. En este orden de ideas, y teniendo en cuenta que existe una divergencia en los contenidos normativos analizados y en los referentes del juicio de constitucionalidad empleados en las sentencias C-176 de 1994⁵⁴, C-374 de 1997⁵⁵, C-409 de 1997⁵⁶, C-539 de 1997⁵⁷, C-740 de 2003⁵⁸ y C-1065 de 2003⁵⁹ y los que se proponen en el presente proceso judicial, y que además en los fallos anteriores, en general, no se abordó la controversia propuesta en esta oportunidad, no hay lugar a estarse a lo resuelto en aquellos fallos.

3.2. Aptitud de la demanda

3.2.1. Según se indicó en los acápites precedentes, la Fiscalía General de la Nación estima que la demanda de inconstitucionalidad no ofrece los elementos

⁵⁴ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁵⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁶ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁷ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁵⁸ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁵⁹ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

estructurales del debate, en tanto que las acusaciones se habrían fundamentado en consideraciones de orden doctrinal y legal relativas a la naturaleza de la acción de extinción de dominio, en lugar de exponer y poner en evidencia una contradicción entre el texto legal impugnado y la Carta Política. Para la Corte, esta apreciación tiene asidero parcialmente.

3.2.2. En efecto, la Fiscalía argumenta que algunos de los cargos de la demanda se concentraron en poner de presente el presunto desconocimiento de la naturaleza patrimonial de la acción de extinción del dominio, pues, a juicio de los accionantes, los preceptos demandados terminan por convertirla en una acción de tipo personal, cuyo propósito es hacer efectiva una especie de acreencia en favor del Estado, cuando en realidad, señala la Fiscalía, se trata de un asunto que no fue definido directamente por el constituyente, y que, por tanto, puede ser establecido por el legislador.

Pese a que efectivamente el artículo 34 de la Constitución no contiene una definición en este sentido, la Sala encuentra que las acusaciones de la demanda no se agotan en este debate. Según los accionantes, la inconstitucionalidad no se origina tanto en el cambio de naturaleza asignada a la herramienta jurídica, sino en que, al convertirse en una acción personal, se confiere a los operadores judiciales potestades discrecionales para perseguir cualquier activo en cabeza de quien se estima ha ejercido actividades ilícitas, contrarias a la moral social, o que afecten el Tesoro Público, incluso si estos fueron adquiridos con total apego a la ley. Desde esta perspectiva, podría entenderse que para el accionante el presunto cambio de naturaleza no es *per se* inconstitucional, sino únicamente en tanto deviene en una amenaza al derecho a la propiedad privada.

Asimismo, la Corte toma nota de que el artículo 34 de la Carta Política establece una asociación entre la facultad del Estado para perseguir los activos de los particulares, y las actividades ilícitas, el deterioro del Tesoro Público y el deterioro de la moral social. Dado que los preceptos demandados parecen romper este vínculo al permitir la persecución de lo que se denominan “bienes lícitos”, los cuestionamientos del actor ameritan un análisis más allá de los planteamientos sobre la naturaleza de la acción.

3.2.2. No obstante lo anterior, la Sala encuentra que los cargos planteados por la presunta transgresión de los artículos 2º y 60 de la Carta Política no reúnen los elementos básicos para la estructuración de la controversia constitucional.

Lo anterior, en la medida en que el análisis del accionante se concentró en cuestionar la incompatibilidad entre las disposiciones legales y los artículos 34 y 58 de la Constitución Política, pero sin efectuar un cotejo directo y específico entre aquellas y los referidos preceptos constitucionales, y haciendo únicamente una mención marginal a estos en los cargos. De este modo, las razones por las cuales el demandante concluye que el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 vulnera los artículos 2º y 60 de la Constitución son consecuenciales a la violación de aquellos otros preceptos, es decir, por el desconocimiento del derecho a la propiedad privada y por el desconocimiento de los lineamientos constitucionales

de la acción de extinción de dominio.

En este orden de ideas, al no precisarse los elementos estructurales del juicio de constitucionalidad en relación con los artículos 2° y 60 de la Carta Política, la Sala se abstendrá en realizar el escrutinio judicial frente a estas disposiciones, limitándose entonces a realizar el análisis a la luz de los artículos 34 y 58 del ordenamiento superior.

3.3. Viabilidad y alcance del pronunciamiento

Teniendo en cuenta las consideraciones anteriores, la Sala concluye que al no haberse configurado el fenómeno de la cosa juzgada en relación con las sentencias C-176 de 1994⁶⁰, C-374 de 1997⁶¹, C-409 de 1997⁶², C-539 de 1997⁶³, C-740 de 2003⁶⁴ y C-1065 de 2003⁶⁵, este tribunal puede abordar la controversia planteada en el presente proceso judicial para evaluar la validez de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016, pero tomando como referente de análisis los artículos 34 y 58 de la Carta Política, y no los artículos 2° y 60, artículos respecto de los cuales no se formularon acusaciones específicas que puedan ser objeto del escrutinio judicial.

4. Planteamiento del problema jurídico y metodología de resolución

4.1. Los accionantes e intervinientes que solicitan la declaratoria de inexecutable de las normas impugnadas sostienen que los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 contravienen los lineamientos que el propio constituyente estableció al regular la figura de la extinción del dominio en el artículo 34 de la Carta Política, y que, al sobrepasar estos límites, desconocen también las garantías inherentes al derecho fundamental a la propiedad privada reconocido en el artículo 58 superior.

Esta vulneración del ordenamiento superior se produciría, a su juicio, por tres vías:

Primero, desde la perspectiva de los *bienes cuyo dominio es susceptible de ser extinguido por el Estado*, se argumenta que el ordenamiento constitucional únicamente permite la figura de la extinción de dominio sobre aquellos bienes cuya adquisición se origina en alguna actividad ilícita, y que, en contraste, las normas impugnadas extienden injustificadamente el espectro de la acción, extendiéndola a bienes que carecen de todo vínculo con la ilegalidad. Esto comporta no sólo una violación del artículo 34 de la Carta Política, sino también una afectación del derecho a la propiedad privada.

Segundo, desde la perspectiva de los *sujetos que pueden ser afectados con la*

⁶⁰ M.P. Alejandro Martínez Caballero.

⁶¹ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶² M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶³ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁶⁴ M.P. Jaime Córdoba Triviño.

⁶⁵ M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

medida legislativa, algunos intervinientes argumentan que al permitirse que la figura de la extinción de dominio obre sobre bienes de origen lícito, se anula el derecho a la propiedad de los terceros adquirentes de bienes de origen lícito, los cuales, pese a haber verificado la legalidad del dominio, se encuentran expuestos a que su derecho de propiedad sea desconocido por el Estado por la sola circunstancia de que quien se los transfirió realizó actividades ilegales. En efecto, como los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016 contemplan la extinción del dominio sobre bienes de origen lícito de valor equivalente a los de origen ilícito, los terceros que eventualmente los hayan adquirido se ven expuestos a que el Estado desconozca esta propiedad lícitamente adquirida.

Finalmente, desde la perspectiva de la *naturaleza de la acción de extinción de dominio*, los demandantes e intervinientes afirman que la posibilidad de perseguir los bienes que no están vinculados, ni siquiera de manera indirecta, a las actividades ilícitas de base, desconoce la naturaleza real, autónoma e independiente de la acción, concebida por el constituyente para perseguir los bienes que materializan las actividades ilegales en manos de quien estén, sin perjuicio del reconocimiento de los derechos de los terceros de buena fe.

4.2. Frente a estas acusaciones, el Ministerio Público y los intervinientes que solicitan la declaratoria de exequibilidad de las normas demandadas afirman que estos señalamientos son infundados.

En primer término, el espectro del instrumento legal es más amplio que el supuesto por los accionantes. En realidad, lo que el constituyente pretendió al diseñar dicha herramienta, fue eliminar los incentivos económicos inherentes a la actividad ilegal, objetivo para el cual resulta indispensable permitir la persecución de los activos vinculados a la ilegalidad, pero también, de manera subsidiaria y restringida, de todos los que integran el patrimonio de quien se ha lucrado de tales conductas. Según habría determinado este tribunal, la flexibilidad de esta figura es especialmente importante en aquellos escenarios en los que las personas buscan deshacerse de los bienes obtenidos ilegalmente para, con su producto, obtener un patrimonio aparentemente legítimo.

Asimismo, los intervinientes aclaran que la legislación protege a los terceros de buena fe exenta de culpa, de modo que el Estado no podría desconocer la propiedad sobre bienes de origen lícito que tienen un valor equivalente al de los bienes de origen o destinación ilícita, cuando la adquisición se encuentra mediada por esta buena fe calificada. Así pues, la protección constitucional se mantiene en las hipótesis cuestionadas en el proceso.

4.4. En este marco, corresponde a la Sala determinar si la facultad conferida al Estado en los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016 para extinguir el dominio en relación con bienes de origen lícito, desborda el espectro de la figura de la extinción de dominio establecido en el artículo 34 de la Carta Política, y con ello el derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 de este mismo instrumento, por romper el vínculo que constitucionalmente debe existir entre el bien objeto de la persecución, y las actividades ilícitas, el daño al Tesoro

Público y el detrimento a la moral social, y por desconocer los derechos de los terceros que adquieren bienes que carecen de toda vinculación con las actividades ilícitas.

4.5. Con el propósito de resolver los interrogantes anteriores, se seguirá la siguiente metodología: (i) En primer lugar, se determinará el alcance de las disposiciones impugnadas, esto es, de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016; (ii) en segundo lugar, se identificarán los parámetros del juicio de constitucionalidad en relación con los bienes que según la Constitución Política pueden ser objeto de la extinción del dominio; (iii) finalmente, se analizarán los cargos de la demanda, estableciendo si la facultad otorgada al Estado para extinguir la propiedad sobre los activos de origen lícito, de valor equivalente a los que tienen un origen y una destinación ilícita, desborda los lineamientos del artículo 34 de la Carta Política, y si desconoce los derechos de los terceros adquirentes.

5. El contenido y el alcance de la figura de la extinción del dominio sobre bienes lícitos establecida en los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016

5.1. El artículo 16 de la Ley 1708 de 2016 consagra un catálogo cerrado de hipótesis en las que el Estado se encuentra habilitado para suprimir definitivamente el derecho de propiedad de los particulares sobre determinados bienes. En general, la disposición lo permite sobre dos tipos de bienes: primero, sobre aquellos que tiene una relación de conexidad, directa e inmediata, o indirecta y mediata, con las actividades ilícitas, y segundo, sobre aquellos que, sin tener esta relación de conexidad, ni siquiera indirecta pertenecen o han pertenecido a los mismos sujetos que se han lucrado o beneficiado de las actividades ilícitas.

5.2. Con respecto a la primera categoría de bienes, los numerales 1 a 9 del artículo 16 establecen un listado de bienes sobre los cuales puede proceder la acción extintiva, que se relacionan, directa o indirectamente con actividades ilícitas, ya sea debido a su origen o a su destinación.

En consideración del origen de los bienes, los numerales 1, 2, 3, 4 y 7 contemplan las siguientes hipótesis: (i) los que son producto directo o indirecto de una actividad ilícita; (ii) los que correspondan al objeto material de tal actividad; (iii) los que provienen de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica, del producto, instrumento u objeto material de las actividades ilícitas; (iv) los que forman parte del incremento patrimonial no justificado, cuando existan evidencias o indicios de que los mismos provienen de actividades ilícitas; (v) los que correspondan a ingresos, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los activos anteriores.

Dentro de esta primera categoría se encuentran, por ejemplo, los dineros obtenidos a través de extorsiones, los bienes inmuebles adquiridos con el dinero anterior, o las inversiones efectuadas con la venta de estos últimos. Como puede

advertirse, el legislador permite que la extinción opere no solo sobre los bienes que se originan directamente en una actividad ilícita, sino también sobre aquellos que tienen una relación mediata e indirecta con la ilicitud.

Por otro lado, debido a su destinación, los numerales 5, 6, 8 y 9 se refieren a los bienes que, pese a tener una procedencia lícita, son utilizados para incentivar, promover u ocultar actividades ilícitas o los bienes obtenidos ilícitamente. En tal sentido, la norma alude a los bienes que tienen procedencia lícita, pero que se utilizan para ocultar los bienes de ilícita procedencia, o que se mezclan, jurídica o materialmente, con estos últimos.

5.3. En contraste, los numerales 10 y 11 del artículo 16 habilitan al Estado para, de manera subsidiaria, perseguir activos que no tienen ninguna relación de conexidad con actividades ilícitas, ni por su origen ni por su destinación, ni siquiera de manera indirecta, pero que tienen el mismo valor de aquellos que tienen un origen o una destinación ilícita.

Puede ocurrir, por ejemplo, que una persona que tiene vínculos con organizaciones al margen de la ley simultáneamente mantenga una relación laboral, y que los ingresos derivados del trabajo se destinen directamente, a través de un crédito de libranza o un crédito hipotecario, a la adquisición de un inmueble, mientras que los bienes adquiridos ilegalmente son escondidos o transferidos a terceros de buena fe. De igual modo, puede ocurrir que esta misma persona herede de algún familiar un inmueble u otro tipo de activos que, en su momento, fueron adquiridos con dineros originados en actividades productivas perfectamente lícitas, y que, además, se destinen a fines que se enmarcan en el ordenamiento jurídico. Se trata entonces de activos que carecen de todo viso de ilegalidad.

5.4. Según los preceptos demandados, la acción extintiva procede frente a estos bienes de manera subsidiaria, esto es, cuando por razones de tipo fáctico o jurídico, el Estado no puede ejercerla frente a los activos que sí tienen un vínculo con las actividades ilícitas: por razones jurídicas, cuando el bien respectivo fue adquirido por un tercero de buena fe exenta de culpa, y por razones fácticas, cuando no se pueden localizar, identificar o afectar materialmente los bienes ilícitos. En tal sentido, los preceptos demandados se refieren a los bienes *“de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulta improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa”*, y sobre los bienes *“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”*.

5.5. Precisamente, los cargos de inconstitucionalidad planteados en este proceso versan sobre este grupo de activos que no guardan relación con las actividades ilícitas que pretenden ser desincentivadas mediante la figura de la extinción del dominio.

6. Los estándares del escrutinio judicial sobre el vínculo entre los bienes

susceptibles de ser perseguidos en el marco de la extinción del dominio, y las actividades ilícitas, en perjuicio del Tesoro Público o en detrimento de la moral social

6.1. El núcleo del cuestionamiento del accionante apunta a demostrar que según el artículo 34 de la Carta Política, el Estado sólo puede perseguir los activos asociados a la realización de actividad ilícitas, y que al haberse dispuesto esta figura frente a bienes que tienen un origen o una destinación lícita, se amplía el alcance de este instrumento, y, consecuentemente, se afecta la protección constitucional a la propiedad privada.

En este orden ideas, corresponde a este tribunal identificar los parámetros constitucionales sobre el espectro de la figura de la extinción de dominio, a la luz de los artículos 34 y 58 de la Constitución.

6.2. Partiendo del reconocimiento general de los derechos adquiridos y del derecho a la propiedad privada y de los lineamientos de la acción de extinción del dominio previstos en el artículo 34 de la Constitución Política, este tribunal ha establecido dos tipos de pautas para determinar el alcance de la extinción de dominio.

Por un lado, su fundamento material es el enriquecimiento ilícito, el perjuicio al Tesoro Público y el deterioro grave de la moral social. Por lo anterior, la facultad persecutoria debe tener como sustrato estos tres resultados que, por atentar gravemente contra los bienes fundamentales de la organización social, constituyen el eje estructural y el referente objetivo de esta figura. De este modo, en principio la acción se proyecta sobre todos aquellos activos a través de los cuales se materializan las actividades ilícitas, el daño provocado al Tesoro Público, y la afectación a la moral social.

Por otro lado, partiendo de una interpretación teleológica del artículo 34 de la Carta Política, este tribunal ha entendido que, en la medida en que la mencionada herramienta fue concebida por el constituyente como una herramienta de primer orden para combatir la criminalidad y la ilicitud mediante la eliminación del incentivo económico subyacente a estos fenómenos, esta debe dirigirse a eliminar el provecho económico inherente a estas actividades. De esta suerte, la acción apunta no tanto a suprimir el dominio sobre los activos que se encuentran vinculados a la ilicitud, sino a evitar que esta sirva como instrumento de lucro y enriquecimiento personal.

6.3. Estos dos parámetros han sido empleados en distintas oportunidades para evaluar la constitucionalidad de las disposiciones legales que fijan el alcance de la acción, tal como se evidencia en las sentencias C-176 de 1994, C-374, C-409 y C-539 de 1997, C-1007 de 2002, y C-740 y C-1065 de 2003.

Con respecto a la Ley 67 de 1993, a través de la cual se incorporó al derecho interno la Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas, es preciso tener en cuenta que el

artículo 5° de este instrumento determinó que los Estados deben adoptar las medidas necesarias para permitir el decomiso de los bienes que resultan de los delitos de tráfico de estupefacientes, y también de los que tienen un valor equivalente a dicho producto. En la sentencia C-176 de 1994, la Corte Constitucional concluyó que el alcance dado al decomiso no contravenía la Carta Política, pues esto sólo ocurriría si la privación del derecho a la propiedad privada fuese arbitraria o desproporcionada y, en este caso, la supresión del derecho deriva de una causa legítima, asociada a la represión de un ilícito, y es proporcionado al provecho económico obtenido al margen del ordenamiento jurídico: *“El elemento esencial que configura una confiscación es una sanción que consiste en la privación arbitraria -esto es, injustificada- y desproporcionada -esto es, sin ninguna medida de equivalencia-, de los bienes legítimamente adquiridos por un particular, en beneficio del fisco y en general por motivos de persecución política. Por eso, cuando la sanción de la privación de un bien deriva de una causa legítima -como consecuencia de la comisión de un ilícito- y se rige por principios de equivalencia, ella e ajusta al ordenamiento constitucional. Ahora bien, la Convención establece una razón que justifica el decomiso, puesto que se trata de privar de ciertos bienes a una persona que se ha beneficiado patrimonialmente de actividades delictivas. Y, de otro lado, la Convención no permite un decomiso desproporcionado, por cuanto establece una medida objetiva, al consagrar que los bienes decomisados deben ser equivalente al producto de la actividad ilícita.”*. Nótese, además, que la disposición declarada exequible no contempló el decomiso de bienes equivalente como un mecanismo subsidiario, ni supeditó la privación de la propiedad sobre tales activos a la imposibilidad de ubicar los bienes de origen lícito, ni a la improcedencia del decomiso por la existencia de terceros de buena fe exenta de culpa. Se trata entonces de un aval abierto a las normas que disponen el decomiso de bienes a través de los cuales se materializa un provecho económico ilegal.

Posteriormente, y según se explicó en los acápites precedentes, en las sentencias C-740 de 2003, C-1065 de 2003, C-1007 de 2002, C-374 de 1997, C-409 de 1997 y C-539 de 1997 la Corte declaró la exequibilidad de las distintas fórmulas legales que contemplaron la persecución de “bienes equivalentes” y de “valores equivalentes”, previstas en los artículos 6 de la Ley 333 de 1996, 3 del Decreto Legislativo 1975 de 2002 y 3 de la Ley 793 de 2002. La base decisional es doble: de un parte, se fijó una directriz interpretativa, en el sentido de que el alcance de la figura de la extinción del dominio debe ser determinada tomando como referente la finalidad de combatir la criminalidad y la ilegalidad mediante la eliminación de los incentivos económicos inherentes a estos fenómenos; se trata de una lectura ampliada del artículo 34 de la Carta Política, establecida a partir de una interpretación finalista de este precepto legal. En segundo lugar, en atención a lo anterior, la facultad de persecución no sólo se proyecta sobre los activos por medio los cuales se realizan las actividades ilícitas o en perjuicio del Tesoro Público, o los que resultan de tales actividades, sino también aquellos que materializan el provecho material injustificado en cabeza de una persona. Así, a la luz del artículo 34 de la Carta Política, el Estado podría extinguir el dominio sobre todos los bienes que materializan un incremento patrimonial contrario al ordenamiento jurídico, independientemente de que tales activos se encuentren

asociados a la actividad ilícita.

6.4. Por otro lado, debe tenerse en cuenta que el artículo 34 de la Carta Política contempla tres supuestos de extinción de dominio: sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, sobre bienes adquiridos en perjuicio del Tesoro Público, y sobre bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

La circunstancia de que el artículo 34 aluda a los “*bienes*” en los que se materializa el provecho ilícito, permite afirmar que, en principio, la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza real, y que, debido a esta connotación real, el Estado puede perseguir tales bienes en cabeza de quien estén, incluso si han sido transferidos a terceros ajenos a la actividad ilícita, con la excepción de la buena fe exenta de culpa establecida en la legislación.

Sin embargo, es claro que el alcance del artículo 34 no se agota en la consideración de los bienes, porque salvo los que hacen parte del objeto material de un ilícito, los mismos no tienen, en sí mismos, el carácter de lícitos o ilícitos, sino que tal calificativo proviene de la manera como han sido adquiridos. De tal manera, la ilicitud de un bien se predica en atención a la conducta de su adquirente y titular, y, por consiguiente, es posible concluir que la acción no tiene una connotación exclusivamente real, esto es vinculada a los bienes en los que se ha materializado el comportamiento ilícito, sino también patrimonial, o sea vinculada al patrimonio de quien ha obrado de manera ilícita.

Esta comprensión de la figura, conforme a la cual, como se ha dicho y lo ha expresado la jurisprudencia, la misma se orienta a suprimir el provecho patrimonial derivado de las actividades ilícitas, es la que explica la posibilidad de que, más allá de los bienes en los que directamente se produce tal materialización, la acción se extienda a aquellos otros que de manera indirecta se vinculan con tal ilicitud. Caben en ese escenario los bienes que hayan sido transferidos a terceros, sin que, como se ha dicho, la Corte se pronuncie ahora sobre las condiciones en que tales terceros pueden romper el nexo con la ilicitud del bien, y también aquellos que se han confundido con otros de origen lícito. Tal posibilidad no sería de recibo a partir de la consideración de la acción de extinción de dominio como de carácter exclusivamente real, pero si encuentra asidero en la aproximación que la cataloga como una acción patrimonial.

7. Análisis de los cargos

7.1. Teniendo en cuenta el marco anterior, pasa la Corte a evaluar los cargos planteados por el accionante en contra de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, en los que se faculta al Estado para extinguir el dominio de origen lícito de valor equivalente a los de origen ilícito de manera subsidiaria, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa, o cuando no sea posible su localización, identificación o afectación material.

7.2. Con respecto a la primera acusación, según la cual el legislador amplió el

espectro de la extinción de dominio al permitir que recaiga sobre bienes que tienen un origen y una destinación lícita, la Sala estima que estas acusaciones resultan infundadas.

7.2.1. En primer lugar, una comprensión adecuada del artículo 34 de la Carta Política lleva a concluir que la extinción del dominio allí prevista se orienta a suprimir el provecho patrimonial que se haya derivado de las actividades allí enunciadas. De este modo, si bien, en principio, la disposición alude a la extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en las condiciones allí señaladas, lo que denota el carácter real de la acción, no es menos cierto que, en cuanto que la extinción opera en virtud del provecho ilícito que se materializa en un determinado patrimonio, no es contrario a la Constitución que la facultad persecutoria a la que se refiere el precepto constitucional se predique, no exclusivamente de los bienes ilícitos como tal, esto es, de aquellos que son producto directo o indirecto de una actividad contraria al ordenamiento jurídico, sino que pueda extenderse a otros que pese a tener origen lícito, hacen parte del patrimonio que se ha visto incrementado por las actividades ilícitas. De este modo, como quiera que el enriquecimiento hace alusión al incremento patrimonial de las personas, el corolario necesario de lo anterior es que no resulta contrario al ordenamiento constitucional que, de manera subsidiaria, la acción se dirija contra los activos adquiridos lícitamente y con destinación lícita, pero que integran el patrimonio de quien se ha enriquecido ilícitamente, y hasta por el monto de dicho incremento patrimonial ilegítimo.

Desde esta perspectiva, una interpretación textual del ordenamiento constitucional permite entender que la extinción del dominio apunta al provecho patrimonial obtenido a través de actividades ilícitas, y que se materializa mediante la persecución de los bienes que integran este patrimonio hasta el monto o el valor de este incremento ilegítimo, contrario al ordenamiento jurídico. Según la Ley 1708 de 2014, la extinción del dominio recae en primer término sobre los bienes que tienen un vínculo directo o indirecto con las actividades ilícitas de base, pero de manera subsidiaria, cuando lo anterior no sea posible por razones jurídicas asociadas al reconocimiento de los derechos de terceros, o por razones materiales asociadas a la destrucción o pérdida del respectivo activo, sobre bienes de origen y destinación lícita que integran este patrimonio.

7.2.2. En segundo lugar, según se expuso en los acápites precedentes, la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza mixta, y, por ende, debido a su connotación patrimonial, es viable la persecución de los bienes de origen lícito, esto es, de bienes que en su origen carecen de vinculación alguna, ni directa ni indirecta, con actividades ilícitas, pero que se integran a un patrimonio que un momento se vio acrecentado como producto de actividades ilícitas.

La norma impugnada exige, además, dos condiciones para la viabilidad de esta forma de extinción: (i) por una parte, exige que sea subsidiaria, esto es, que solo procede cuando no sea posible la persecución de bienes que sí guardan relación con las actividades ilícitas de base, bien sea porque han desaparecido, no ha sido posible su localización, han sido destruidos, o fueron transferidos a un tercero de buena fe exenta de culpa; (ii) asimismo, la extinción solo puede recaer sobre bienes lícitos

hasta por un valor equivalente al monto del provecho ilícito.

7.2.3. Este entendimiento del artículo 34 de la Constitución Política, además, resulta consistente con la caracterización que se ha hecho de la extinción de dominio no solo como una acción de naturaleza real, sino también patrimonial.

En efecto, como según el precepto constitucional el Estado se encuentra facultado para perseguir los activos adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, y como este enriquecimiento es un fenómeno que se predica del patrimonio y no de los bienes individualmente considerados, tiene sentido la calificación legal del instrumento como una acción patrimonial que recae de manera principal sobre los activos que guardan relación directa o indirecta con las actividades ilícitas de base, y en su defecto, sobre los demás bienes que integran el patrimonio que acreció ilegítimamente, y por un valor equivalente al de tal incremento ilícito. Por su parte, la posibilidad de extinguir el dominio sobre los bienes de origen o destinación ilícita que han sido transferidos a terceros es corolario de la naturaleza real de la acción.

7.2.4. Finalmente, el precepto legal también es consistente con una interpretación finalista del ordenamiento constitucional, que obliga al fijar el alcance de la acción en función de su objetivo fundamental de servir como instrumento de primer orden para combatir la ilegalidad y la criminalidad mediante la eliminación de los incentivos económicos inherentes a estos fenómenos, permitiendo que la facultad persecutoria del Estado recaiga no sólo sobre los bienes que se originan o que se destinan a actividades ilícitas, sino sobre los otros activos que integran el patrimonio de quien se ha enriquecido y lucrado de tales actividades, aunque sólo de manera subsidiaria y por el monto de este provecho patrimonial ilícito.

En tal sentido, la figura cuestionada por los accionantes se enmarca en la jurisprudencia y la práctica internacional que han permitido el decomiso de los denominados “bienes equivalentes”, esto es, de bienes que no están asociados a actividades ilícitas, pero que hacen parte del patrimonio de quien se enriqueció a través de ellas.

7.3. Observa la Corte, por otra parte, que los preceptos demandados se refieren genéricamente a la extinción de bienes de origen lícito de valor equivalente a los de origen o destinación ilícita que no pueden ser objeto de la acción por el reconocimiento de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa o por la imposibilidad de su localización, identificación o afectación material, sin precisar si las facultades persecutorias se extienden a los bienes lícitos que han sido transferidos a terceras personas.

Una aproximación textual al artículo 16 de la Ley 1708 de 2014 podría llevar a la conclusión de que los activos lícitos transferidos a terceras personas también podrían ser objeto de la acción, ya que, en general, el precepto legal habilita al Estado para perseguir los bienes en manos de quien estén, con la sola limitante de la buena fe exenta de culpa prevista en los artículos 3 y 7 de dicha normatividad. Bajo este entendido, el legislador tendría que haber exceptuado expresamente la

habilitación general para perseguir los bienes con independencia de su titular, para que, en el caso de los bienes lícitos, esto no sea posible, tal como se encuentra, por ejemplo, en el artículo 3 de la Ley 793 de 2002.

No obstante, este alcance dado a las normas demandadas es constitucionalmente inadmisibile.

En efecto, cuando un bien guarda una relación directa o indirecta con una actividad ilícita, los vicios de ilegalidad pueden ser trasladados a los terceros que los adquieren sucesivamente, con la limitante de la buena fe que, según la Ley 1708 de 2014, debe ser exenta de culpa, aspecto que no ha sido cuestionado en este proceso y sobre el cual la Corte no se pronuncia. No obstante, lo propio no ocurre con los activos de origen y destinación lícita, pues como estos carecen de todo viso de ilegalidad, las actividades ilícitas desplegadas por sus propietarios anteriores no son oponibles en ningún escenario a los terceros adquirentes.

De hecho, según se explicó anteriormente, la posibilidad de perseguir bienes de origen lícito surge del mismo artículo 34 de la Carta Política, que en cuanto contempla la extinción del dominio sobre *“bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social”* permite la supresión del provecho patrimonial de quien se ha lucrado de las actividades ilícitas, y es esta circunstancia la que permite extinguir el dominio sobre bienes que, pese a tener un origen y una destinación lícita, hacen parte del patrimonio de quien se ha enriquecido ilegítimamente. Esta circunstancia, empero, no se encuentra presente en los terceros que adquieren un activo de origen y destinación lícita.

Adicionalmente, la buena fe y la diligencia que puede exigirse de los terceros adquirentes se predica exclusivamente de los bienes objeto de la operación jurídica, más no de las personas que les transfieren el dominio. En efecto, cuando una persona pretende adquirir un bien, le corresponde cerciorarse de la condición jurídica de este último para establecer la historia y la cadena de títulos y tradiciones, más no indagar sobre la historia o las condiciones personales de quien le transfiere el respectivo inmueble, máxime cuando en muchas ocasiones la transferencia ocurre cuando el propio Estado no ha podido acreditar ni sancionar la realización de actividades ilícitas.

Como en las hipótesis previstas en los preceptos demandados el bien tiene un origen y una destinación lícita, y la única razón para extinguir el dominio es que este perteneció en el pasado a quien realizó y se lucró de algunas actividades ilícitas, la facultad otorgada al Estado para extinguir el dominio presupondría exigir a los terceros que su buena fe y su diligencia se despliegue no sólo sobre los bienes que pretende adquirir, sino también respecto de la historia y las condiciones de quien del vendedor.

En un escenario como este, en el tráfico jurídico las personas estarían obligadas no sólo a realizar los estudios de títulos de los bienes, sino también a efectuar meticulosas investigaciones sobre el pasado judicial de los vendedores, sobre las

controversias judiciales en las que se encuentran inmersos en las distintas jurisdicciones, sobre las indagaciones y pesquisas que adelanta la Fiscalía en las que podrían estar involucrados, e incluso sobre lo que se opina sobre dicho vendedor en su comunidad y en las redes sociales.

Lo anterior tiene el agravante de que, normalmente, la transferencia de bienes de origen y destinación lícita a terceros adquirentes de buena fe, por parte de personas que se han lucrado de la ilicitud, ocurre cuando el Estado no ha determinado la existencia de las actividades ilícitas ni la participación de dicho individuo en estas últimas, por lo que, la indagación previa a la adquisición de toda suerte de bienes tendría que estar precedida de toda suerte de pesquisas informales y extraoficiales tendientes a determinar si el potencial vendedor ha realizado en el pasado en el presente, alguna actividad ilícita de la cual podría haber obtenido algún provecho económico.

Esta perspectiva imposibilita y obstruye el tráfico jurídico, y también impone cargas irrazonables e insostenibles a las personas, que desbordan por mucho los deberes que constitucionalmente puede imponer el legislador a los particulares.

Así las cosas, la Corte declarará la exequibilidad condicionada de los preceptos demandados, para excluir esta interpretación que colisiona con el ordenamiento constitucional.

7.4. La imposibilidad de extinguir el dominio sobre bienes de origen lícito que han sido adquiridos por terceros ajenos a la actividad ilícita no impide, sin embargo, que la figura opere sobre bienes en relación con los cuales se hayan constituido gravámenes reales en favor de terceros, pues, de lo contrario se anularía de plano la eficacia de la figura de la extinción del dominio. En un escenario como este, bastaría con constituir cualquier gravamen sobre los bienes de origen lícito, para blindarlos absolutamente de la facultad persecutoria del Estado, resultado este que no solo desconoce los lineamientos del artículo 34 de la Carta Política, sino que también anula el deber del Estado de combatir la criminalidad y la ilegalidad. En estos casos, entonces, la protección a los terceros se materializa a través del reconocimiento de la buena fe exenta de culpa, en los términos de la Ley 1708 de 2014.

De esta manera, cuando se constituye un gravamen real sobre los bienes de origen y destinación lícita, la facultad persecutoria del Estado se mantiene, aunque dejando a salvo los derechos de quienes, de buena fe exenta de culpa, hayan constituido gravámenes sobre tales activos.

7.5. Así las cosas, la Corte condicionará la declaratoria de exequibilidad de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, para precisar, por un lado, que en estas hipótesis la extinción del dominio procede únicamente cuando su titular es la misma persona que ha realizado las actividades ilícitas de base que fundamentan la facultad persecutoria del Estado, y por otro, para puntualizar que la restricción anterior opera sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa en cuyo favor se hayan constituido gravámenes reales sobre los

bienes lícitos susceptibles de extinción de dominio.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA de los numerales 10 y 11 del artículo 16 de la Ley 1708 de 2016, *“por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*, en el entendido de que la extinción de bienes de origen lícito sólo procede cuando su propietario sea el mismo titular de los bienes cuya extinción no es posible por la configuración de las hipótesis previstas en tales numerales, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase,

ALBERTO ROJAS RÍOS
Presidente

RICHARD STEVE RAMÍREZ GRISALES
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDO LINARES CANTILLO
Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO
Magistrado
(Con salvamento de voto)

GLORIA STELLA ORTÍZ DELGADO
Magistrada

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
(No participa)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICHA MÉNDEZ
Secretaria General