

**EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL BENEFICIO OBTENIDO POR
COLABORACIÓN EN EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO**

**VANESSA BENAVIDES QUEVEDO
MAYRA ALEJANDRA BETANCOURTH SANTANDER**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

**EXAMEN DE CONSTITUCIONALIDAD DEL BENEFICIO OBTENIDO POR
COLABORACIÓN EN EL TRÁMITE DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE
DOMINIO**

**VANESSA BENAVIDES QUEVEDO
MAYRA ALEJANDRA BETANCOURTH SANTANDER**

**TRABAJO DE GRADO:
MONOGRAFIA PARA OPTAR AL TITULO DE ABOGADAS**

**ASESOR
MANUEL ANTONIO CORAL PABON
ABOGADO Y PROFESOR TIEMPO COMPLETO FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE NARIÑO**

**UNIVERSIDAD DE NARIÑO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS
DERECHO
SAN JUAN DE PASTO
2010**

Las ideas y conclusiones presentadas en este trabajo de grado son
responsabilidad exclusiva de las autoras.

Artículo 1º Acuerdo No. 324 de Octubre 1 de 1996 emanado del H. Consejo
Académico de la Universidad de Nariño.

Nota de Aceptación

Firma del presidente del Jurado

Firma del Jurado

Firma del Jurado

San Juan de Pasto, 9 de noviembre de 2010

AGRADECIMIENTOS

En primer término las palabras más sinceras de agradecimiento al Doctor Manuel Antonio Coral, una persona íntegra y admirable que de manera desinteresada aceptó guiar este trabajo de grado.

No podemos dejar pasar esta oportunidad, sin antes agradecer a cada uno de los docentes de esta prestigiosa Universidad que contribuyeron en nuestra formación académica que hoy confluye en la presentación de este trabajo.

DEDICATORIA

En primer lugar agradezco a DIOS, por acompañarme en cada una de las etapas de mi vida, tengo la firme convicción de que sin él, nada de lo logrado hubiese sido posible.

A mi FAMILIA, por constituir el apoyo fundamental de mi formación, por haber inculcado en mí, valores que propenderían por el alcance de mis metas que hoy con satisfacción veo materializar.

VANESSA BENAVIDES QUEVEDO.

DEDICATORIA

A Dios Jehová Todopoderoso, quien es y será mi infinita fuente de amor, sabiduría, poder y esperanza.

A mi amigo, esposo y el amor de mi vida, VICTOR HUGO, pues eres la razón de mi existir.

A mis progenitores EDGAR y OLGA, por regalarme sin condición alguna su infinito amor, cariño, guía, cuidado y comprensión, de verdad ... los amo con todo el corazón.

A mi hermana LAURA, por brindarme su amistad, afecto y apoyo incondicional.

A mi compañero y maestro, JAVIER ACOSTA, gracias por permitirme aprender a su lado.

A mis demás familiares y amigos, porque sé que estoy en sus oraciones y gracias a ello pude lograr esta meta.

MAYRA ALEJANDRA BETANCOURTH SANTANDER.

CONTENIDO

	pág.
INTRODUCCIÓN.....	17
1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	18
1. 1 LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCIÓN SOCIAL.....	18
1. 2. RAZONES QUE ORIGINAN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	23
1.2.1 LA BÚSQUEDA DE DINERO FÁCIL.....	24
1.2.2 ACTIVIDADES ILÍCITAS CAUSANTES DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	25
2. MARCO LEGAL DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	27
2.1 CONVENCIÓN DE VIENA.....	27
2.2 UNA APERTURA CONTUNDENTE.....	28
2.3 PRIMER INTENTO LEGISLATIVO.....	28

2.4. EL DECRETO ENMENDADOR.....	29
2.5 LEGISLACION VIGENTE.....	30
2.6 LEY ACUSADA	32
2.7 A FAVOR DE LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL.....	33
3. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	35
3. 1 DOCTRINA.....	35
3.1.1 NATURALEZA Y DEFINICIONES.....	35
3.1.2 EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EXPROPIACIÓN.....	38
3.1.3 PROPIEDAD PRIVADA.....	40
3.1.4 PROHIBICIÓN DE CONTRAPRESTACIÓN.....	42
3.2 JURISPRUDENCIA.....	44
3.2.1 LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO	
- DEFINICIÓN Y OBJETO.....	44

3.2.2. DIFERENCIAS ENTRE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y EXPROPIACIÓN.....	46
3.2.3. DIFERENCIAS ENTRE EXTINCIÓN DE DOMINIO Y CONFISCACIÓN.....	47
3.2.4. DERECHO DE PROPIEDAD Y ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO.....	49
3.2.5. TRABAJO-PROPIEDAD OBTENIDA LÍCITAMENTE.....	52
3.2.6. EXTINCIÓN DE DOMINIO-EXCLUSIÓN DE CONTRAPRESTACIÓN O COMPENSACIÓN.....	53
3.2.7. LO ILÍCITO NO GENERA DERECHOS.....	54
4. ANÁLISIS DE LA LEY 1330 DE 2009.....	57
4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS.....	57
4.2 OBJETO.....	58
4.3 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES.....	58
4.4 DE LOS BENEFICIOS OBTENIDOS CON LA ENTREGA DE BIENES.....	62

5. ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1330 DE 2009	64
5.1 NORMATIVIDAD TRANSGREDIDA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL	64
5.1.1 Artículo 2.....	64
5.1.2 Artículo 4.....	66
5.1.3 Artículo 34.....	68
5.1.4 Artículo 58.....	70
5.1.5 Artículo 95.....	73
5.1.6 Artículo 333.....	74
5. 2 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD	75
6. CONCLUSIONES	77
7. RECOMENDACIONES	78
8. BIBLIOGRAFIA	79
CIBERGRAFIA	82

ANEXOS.....83

ANEXO A.....84

ANEXO B.....103

ANEXO C.....105

LISTA DE ANEXOS

	Pág.
ANEXO A: Demanda de Inconstitucionalidad.....	84
ANEXO B: Radicación y Reparto.....	103
ANEXO C: Fecha de emisión del auto admisorio de la demanda.....	105

GLOSARIO

AUTO ADMISORIO: primer pronunciamiento que se realiza en un proceso judicial a través del cual el Juez, Tribunal o Corte, manifiesta si admite, inadmite o rechaza una demanda ante el interpuesta, con base en cumplimiento de los requisitos formales y de fondo necesarios para la iniciación de dicho proceso.

CONTRAPRESTACIÓN: remuneración, pago o retribución que se hace a una persona natural o jurídica a cambio de una acción realizada o pérdida sufrida.

DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD: acción pública que puede ejercer todo ciudadano colombiano ante la Corte Constitucional, por medio de la cual demanda apartes de una norma o su integridad, por considerar que contraviene al menos un artículo de la Carta Política y en consecuencia, solicita se declare inconstitucional.

EXPROPIACIÓN: acción estatal, que tiene por objeto sustraer a una persona de su derecho de propiedad y conexos, teniendo como motivación la prevalencia de la utilidad pública o el interés social. Por lo general siempre procede acompañada de una indemnización.

EXTINCIÓN DE DOMINIO: acción estatal, que tiene por objeto erradicar el supuesto derecho de propiedad que una persona posee, por haberse comprobado la existencia de al menos una de las causales, estipuladas en el artículo 2 de la ley 793 de 2002.

ORDENAMIENTO JURÍDICO: conjunto de principios y normas que rigen las acciones y comportamientos de los habitantes de un territorio, tal conjunto se caracteriza por la relación jerárquica y armónica que existe no solo entre las reglas que lo integran sino también entre éstas y la Constitución Política como norma fundamental sobre la que se construye dicho ordenamiento.

RESUMEN

A la vida jurídica, la ley 1330 de 2009, nace con el objetivo de adicionar la ley 793 de 2002, por la cual se establecen las reglas que gobiernan la ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, pero además, la legislación objeto del presente estudio académico y jurídico fue proferida con el fin de establecer el trámite abreviado y beneficio por colaboración en los procesos judiciales que se presenten con ocasión del ejercicio por parte del Estado de la mencionada Acción.

Por ello, en el presente documento se llevará a cabo un juicioso análisis a la luz de la Carta Política, legislación existente, jurisprudencia y doctrina, de los beneficios otorgados por vía de la ley en 1330 de 2009 en el trámite declaratorio de extinción de dominio.

PALABRAS CLAVES: Acción de Extinción de Dominio, Beneficio, Carta Política.

ABSTRACT

The Law 1330 issued in 2009, was established to add the Law 793 from 2002, by which it puts apart the Law 333 issued in 1996 and in which the government established the rules that manage the DOMAIN EXTINTION ACTION, but besides this, the legislation which is the aim of our academic and judicial research was issued with the purpose to establish the short way as well as the benefits for the cooperation in the judicial processes that are presented in the cases of this exercise on the part of the State about the mentioned action.

For this reason, within this research, a detailed analysis will be carried out, based on the Political Colombian Constitution, on the existing legislation, the jurisprudence, the doctrine, and the given benefits, through the law 1330 of 2009

CLUE WORDS: Domain extinction action, Benefits, Political Colombian Constitution.

INTRODUCCIÓN

Durante las últimas décadas, la comunidad colombiana se ha visto permeada por una serie de circunstancias y conductas que hacen de la delincuencia un fenómeno cada vez más frecuente, en consecuencia ha experimentado una pérdida de valores promovida por las organizaciones criminales y la permanente corrupción que afecta el desempeño del Estado.

Por esta razón la Asamblea Nacional Constituyente, consagró en el artículo 34 de la Constitución de 1991, una herramienta eficaz para combatir el crimen organizado y la corrupción, otorgándole a la Acción de Extinción de Dominio raigambre constitucional que obliga su desarrollo legal para así atacar el principal incentivo del actuar delictivo.

Ahora bien, la legislación que desarrolla el artículo constitucional, define la extinción de dominio como “(...) la pérdida de este derecho a favor del Estado, sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular (...)”.

Dicha característica de carencia total de contraprestación se ha convertido en una constante por considerar que al obtener un incremento patrimonial sin sujeción a las leyes, no hay nada que indemnizar, de ser así se estaría atentando contra los principios básicos de la comunidad que legalmente ha conseguido su patrimonio y tratarlos sin distinción alguna, sin existir ni siquiera un viso de igualdad material entre uno y otro caso.

Así las cosas, el objetivo de este trabajo es analizar a la luz de la Constitución Política de 1991, la ley 1330 de 2009 que otorga beneficios por entrega voluntaria de bienes en el trámite de la ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, y complementar dicho examen con una compilación teórica tanto doctrinal como jurisprudencial que nos permita acceder a una conclusión confiable acerca de su constitucionalidad.

Es importante en esta medida el presente estudio, si se tiene en cuenta que es pionero en la materia y busca establecer si el ordenamiento jurídico que rige la EXTINCIÓN DE DOMINIO es coherente y propende por la consecución de los fines esenciales del Estado colombiano.

1. RESEÑA HISTÓRICA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Al tratar la acción de extinción de dominio es necesario abarcar en primera medida los antecedentes tanto sociales como políticos y económicos que dieron origen a su consagración, por ello en este acápite se pondrá al lector en conocimiento de las circunstancias más relevantes que motivaron la creación de la figura en estudio.

1.1 LA PROPIEDAD PRIVADA Y SU FUNCIÓN SOCIAL

La propiedad privada se ha concebido como aquella facultad o capacidad de ejercer un dominio directo e inmediato sobre un bien en particular, sea mueble o inmueble.

En el campo jurídico, se puede conceptualizar como el derecho real que tiene una persona, pues es factible hacerlo valer, reclamarlo y respetar ante todo aquel que intente transgredirlo, mediante acciones reales, le permite además, desplegar sobre el bien objeto del dominio las acciones que el propietario desee y crea pertinentes, siempre y cuando no conculquen la Constitución y la Ley.

Teniendo como base el Código Civil Chileno, obra del jurista Andrés Bello, la legislación Civil Colombiana, en su artículo 669 define la propiedad así: “El dominio que se llama también propiedad es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella, no siendo contra ley o contra derecho ajeno. La propiedad separada del goce de la cosa se llama mera o nuda propiedad.”¹

La mayoría de los estudios que se han efectuado sobre la propiedad privada, presentan como base la concepción que nace y se consolida en el derecho romano, en consecuencia, sería casi imposible no referirse a él cuando se habla de propiedad.

En primer lugar, los romanos definen la propiedad como un derecho subjetivo, es decir la prerrogativa o facultad que un ser humano extrae del derecho objetivo, el cual se materializa y protege en el ordenamiento jurídico, esta concepción significa que la potestad de ejercer el dominio directo sobre un bien en específico, proviene de las prerrogativas que se han consagrado en una normatividad, en un conjunto de leyes y reglas, en otras palabras para los jurisconsultos romanos, el derecho de propiedad es materializar la parte que sobre éste corresponda del derecho objetivo.

¹ COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Código Civil Colombiano. Libro II. Del Dominio. Artículo 669. Editorial Legis. Edición 2005.

Teniendo en cuenta que la propiedad dentro de todos los derechos es el que abarca de la manera más plena y completa las facultades que una persona puede desplegar sobre su bien o cosa, se presentan varios atributos que lo conforman, así:

En todas las definiciones aparecen identificados cuatro elementos que integran el derecho de dominio: el *ius utendi* o *usus*, que era el derecho que tenía el propietario de servirse de la cosa y obtener de ella todas las ventajas que podía reportarle; el *ius fruendi* o *fructus*, consistente en la facultad de obtener los frutos civiles y naturales que el bien podía producir; el *ius abutendi* o *abusus*, que implicaba el poder de consumir la cosa y disponer de ella en forma absoluta y definitiva, y el *ius vindicati*, que consistía en el derecho que ejercía el propietario de reclamar el bien a terceros poseedores o tenedores².

Esta visión de la propiedad en el derecho romano, también es compartida por el autor David Hernández Velásquez, al afirmar:

(...) podemos apreciar que la propiedad otorga tres facultades al dueño y señor de la cosa: en primer lugar, la de usar el bien según su destinación; en segundo, la de gozar de la misma, es decir, habilitar al propietario para apropiarse de los frutos y productos que la cosa produce, y tercero, la de disponer de ésta, de la cual se desprenden dos situaciones: la primera, es la de la actividad material que se traduce en habilitar al propietario a destruir, modificar o cambiar la cosa, y la segunda, la actividad jurídica que permite que el dueño enajene la misma.

Definido esto se entra a decir que la propiedad es el derecho real por excelencia, el más completo que se puede tener sobre un objeto; es el más amplio derecho de señorío que puede tenerse sobre una cosa. Los otros derechos reales se deducen de él y son, por tanto, sus desmembraciones³.

Así las cosas, el derecho real de dominio se radica en quien tenga el uso, goce y disposición de la cosa, pues si el sujeto se desprende del atributo del goce, estaríamos hablando de la mera o nuda propiedad.

Pero si bien el derecho romano, desarrolló en gran parte la concepción de la propiedad constituyéndola como la prerrogativa más completa que puede tener un ser humano, también consagró unas reglas que imponían un límite al ejercicio de tal derecho, una muestra de ello es la Ley de las XII Tabas, pues contiene

² HERRERA ROBLES, Aleksey. Revista de Derecho, Universidad del Norte, 20: 57-81, 2003. Límites constitucionales y legales al derecho de dominio en Colombia. Análisis desde el derecho público. Pág.2.

³ HERNÁNDEZ Velásquez. David. Revista Universitas Estudiantes. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico. Pág. 90.

restricciones referentes al cultivo o construcción sobre el inmueble que afecte al vecino o predio colindante, entre otras.

No han sido pocos los conflictos que debido al ejercicio del derecho de propiedad y sobre todo con respecto a su concentración en cabeza de un limitado número de personas en toda sociedad, se han generado, de ahí surge la importancia de acudir a una regulación en primera instancia de orden constitucional y posteriormente legal que permita ejercer el dominio privado pero que simpatice con la protección del interés general, comunitario y colectivo, bajo estos fundamentos se habla entonces de la *función social de la propiedad privada*.

Los primeros rasgos constitucionales en cuanto al derecho de propiedad privada se encuentran consagrados en la *Constitución de 1886*, pues esta se caracteriza por darle gran importancia a los derechos logrados por el pueblo colombiano, de tal manera que en cuanto a la propiedad privada se establece una protección por parte del Estado, sin embargo esta garantía no es ilimitada, pues la misma Carta estipula casos concretos en los cuales se extingue el derecho real de dominio.

En primer lugar, se debe tener en cuenta lo consagrado por el constituyente en el artículo 31, el cual advierte que el interés general prima sobre el particular, concluyendo así que en caso de conflicto entre el dominio particular y el orden público, el Estado está facultado para expropiar en aras de buscar la protección de razones sociales.

La norma constitucional vigente en 1886 rezaba:

Artículo 31.- Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público. Pero las expropiaciones que sea preciso hacer requieren plena indemnización con arreglo al Artículo siguiente⁴.

En ese mismo sentido en el artículo 32 de la Constitución de 1886 se haya plasmada la prerrogativa de la propiedad privada, así: “**Artículo 32.-** En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a

⁴ Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68062733439359617422202/p0000001.htm>. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2010.

enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación”⁵.

Ahora bien, en el año de 1936 se produjo una reforma a la Carta Política considerable, en el entendido de que mediante ella se desarrolla una visión socialista por parte del Estado, surge entonces el *Acto Legislativo 01 del 5 de agosto de 1936*, que en su *artículo 10* establece:

Se garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título, con arreglo a las leyes civiles, por personas naturales o jurídicas, las cuales no pueden ser desconocidas ni vulneradas por leyes posteriores.

Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones.

Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa.

Con todo, el legislador por razones de equidad, podrá determinar los casos en que no haya lugar a indemnización, mediante el voto favorable de la mayoría absoluta de los miembros de una y otra cámara⁶. (Subrayado fuera del texto)

Es así como lo corrobora el autor Aleksey Herrera Robles, Director de la Revista de Derecho de la Universidad del Norte, al afirmar: “En la reforma constitucional de 1936 se introdujeron a la Constitución importantes cambios desde el punto de vista ideológico. «Los principios adoptados eran de carácter socialista hasta cierto grado y se refieren a la concepción de la propiedad privada como función social, al intervencionismo del Estado en la vida económica y social, a las funciones sociales del Estado, al trabajo como obligación social y al derecho de huelga salvo en los servicios públicos»”⁷

Posteriormente, en 1991, la Asamblea Nacional Constituyente consagró en la Carta Superior derechos fundamentales de carácter individual y derechos económicos, sociales y culturales de esencia colectiva; garantizando también la propiedad privada con una doble asignación, orientada tanto al amparo del interés

⁵ *Ibíd.*

⁶ RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, *Constituciones Políticas Nacionales de Colombia*, 2a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

⁷ HERRERA ROBLES, Óp. Cit. Pág. 9.

general, del factor social y comunitario, como al cumplimiento de la función ecológica de la misma.

Bajo la nueva Carta Política, se genera el nacimiento del Estado Social de Derecho, caracterizado por fundamentarse en la prevalencia de principios como la dignidad humana, la satisfacción del interés general, la legitimidad y legalidad orientada a garantizar unos derechos mínimos y por igual al pueblo colombiano, tales como alimentación, vivienda, salud, educación, y salario mínimo entre otros.

En consecuencia, si bien en Colombia se protege el Derecho Real de Dominio, hasta tal punto que el propietario puede hacer uso de las acciones legales pertinentes para buscar el respaldo del Estado, también se impide que el ejercicio de éste derecho llegue a efectuarse de manera arbitraria, buscando no solo la satisfacción para quien lo encabeza, sino que de igual forma lo dirige a la consecución de una finalidad social, de un interés común.

El *artículo 58* de la Carta Magna de 1991, resalta las dos funciones que el constituyente impuso a la propiedad particular, de la siguiente manera:

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

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

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

(...). (Subrayado fuera del texto)

La jurisprudencia de la Corte Constitucional, ha desarrollado ampliamente el concepto de **función social** de la propiedad, en este sentido cabe citar la **Sentencia C-006-93**:

La garantía de la propiedad privada no puede desconocer que el criterio de la función social - con mayor intensidad en el caso de los bienes económicos - afecta su estructura y determina su ejercicio. En el Estado social de derecho, los derechos se atribuyen a la persona como miembro de la comunidad y como tal vinculada por los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). Precisamente, la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la

satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual, bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución.⁸

La Constitución de 1991 agregó a la esencia de la propiedad privada un nuevo ingrediente que consiste en la **función ecológica**, es decir que no permite su uso indiscriminado de tal manera que afecte el medio ambiente. Sobre este particular la Honorable Corte Constitucional se ha pronunciado en **Sentencia C-074-93**, así: “Encaja esta prohibición dentro del concepto social porque así como es dable la utilización de la propiedad en beneficio propio, no es razón fundamento para que el dueño cause perjuicios a la comunidad como por ejemplo con la tala indiscriminada de bosques, la contaminación ambiental, que van en detrimento de otros derechos de los asociados como son el de gozar de un ambiente sano, que en últimas, se traduce en la protección de la vida misma”⁹.

1.2 RAZONES QUE ORIGINAN LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

En Colombia como en el mundo entero, se salvaguarda y acoge todo aquello que se origine bajo circunstancias de licitud, es decir lo que provenga del trabajo limpio, la buena fe y el actuar correcto o conforme a la ley.

La imposición de la función social como un elemento de la propiedad privada, originada en la reforma constitucional de 1936, es una de las razones de carácter comunitario que da pie a la posterior aparición de la acción de extinción de dominio en el año de 1991, de tal manera que el incumplimiento de esta obligación de rango superior permite que tal dominio se pierda y por tanto se radique en cabeza del Estado.

Sin embargo, a través de la historia se ha generado la aparición de varias conductas irregulares que no solo se enmarcan en el derecho penal, sino que trascienden también a otras ramas del estudio jurídico. Entre los factores que han contribuido al origen, práctica y sostenimiento de tales actividades injustas e ilegales, se encuentran el génesis de la guerrilla, paramilitares, el narcotráfico, las ansias de obtener riqueza y poder a toda costa, e indudablemente la gran ola de corrupción que inunda el sector público en todas sus manifestaciones, deteriorando el patrimonio y tesoro público, atacando así los cimientos de la estabilidad estatal.

⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-006 de 1993. M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-074 de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

Sumado a lo anterior, a pesar de que se vive en el Siglo XXI, la diferencia de clases, la acumulación de riquezas y propiedades en limitado sector social y la abundancia de pobreza en gran parte de la población, así como la crisis laboral, se hace cada vez más evidente, situaciones extremas que instan a las personas a llevar a cabo conductas que no se ajustan a la moral, ni a las buenas costumbres y mucho menos a derecho.

En consecuencia, el Estado se encargó de implantar una figura que permitiera proteger los derechos de dominio y al mismo tiempo condenara “el ejercicio de actividades ilícitas, en repudio y sanción de toda fuente de enriquecimiento por fuera de la ley para, de una parte proteger a los ciudadanos honestos, probos y de buenas costumbres, y de otra desestimular el efecto nocivo e inconsecuente en la sociedad de la ilícita riqueza”¹⁰

Pero además, el Estado necesitaba traer a la vida jurídica una herramienta legislativa que le permitiera proteger y desarrollar los pilares constitucionales en los que se sostiene y son comunes a sus diversas funciones, entre ellos se encuentran el **Artículo 2º Constitucional** que establece como fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, facilitar la participación de todos en la vida económica y asegurar tanto la convivencia pacífica como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares.

Así mismo la disposición del **Artículo 58** superior que consagra una protección insoslayable frente a la propiedad privada conseguida con arreglo a las leyes civiles que al unísono, para su ejercicio impone las limitantes de función social y ecológica.

Finalmente se encuentra el **Artículo 95** Constitucional que estipula el ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la Carta Política involucra asumir las responsabilidades derivadas de dicho ejercicio.

1.2.1. La búsqueda de dinero fácil. Desde la antigüedad, las comunidades sentaron las bases por medio de reglas y principios para marcar el camino a seguir, o lo que se debe hacer si se quiere adquirir bienes o vivir cómodamente, fundamentando estas adquisiciones en el trabajo honesto y decente, buscando así que la mayoría de la gente conociera lo prohibido y lo permitido, lastimosamente, la sociedad actual como nunca antes es producto de un proceso criminal y una cadena de ilicitudes, toda vez que lo que se desea obtener no proviene de actividades o conductas honradas, justas y legales, sino que por el contrario se

¹⁰ Ministerio del Interior y de Justicia. Proyectos de ley. Disponible en: www.minjusticia.gov.co/proy/minjusti/dom-mot.htm. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2010.

acude a toda clase de prácticas que son bien pagadas en comparación con un trabajo lícito, con la finalidad de obtener dinero y bienes pero de manera fácil.

Esa búsqueda desenfrenada del dinero fácil y rápido, conduce a las personas que desean conseguirlo a realizar cualquier cosa sin importar lo que con su actuar agredan, para ellos ya no existe una directriz de respeto por la moral social y mucho menos que guíe su conciencia.

1.2.2. Actividades ilícitas causantes de la acción de extinción de dominio.

Los fundamentos sobre los que se construyen las causales legales de la acción de extinción de dominio se consagran en la norma fundamental bajo la permisión contenida en el segundo inciso del **artículo 34** de la Constitución de 1991, que reza: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

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

De esta prescripción constitucional se desprende que las razones que originan la acción de extinción de dominio se enmarcan en tres grandes grupos, así:

1. El enriquecimiento ilícito.
2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público.
3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social.

Bajo la aparición de la **Ley 793 de 2002**, por medio de la cual se establecen las reglas de la acción de extinción de dominio, el legislador desarrolla de manera concreta las actividades o conductas que se enmarcan en cada uno de los grupos anteriores, de tal manera que en el **artículo 2 párrafo 2** presenta como actividades ilícitas las siguientes:

1. El delito de enriquecimiento ilícito.
2. Las conductas cometidas, en perjuicio del Tesoro Público, y que correspondan a los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.
3. Las que impliquen grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son actividades que causan deterioro a la moral social, las que atenten contra la salud pública, el orden económico y

social, los recursos naturales y el medio ambiente, seguridad pública, administración pública, el régimen constitucional y legal, el secuestro, secuestro extorsivo, extorsión y proxenetismo.

Con respecto al ejercicio de estas conductas ilegales, cabe resaltar el fenómeno del narcotráfico, por su complejidad e influencia dentro de la sociedad colombiana, y en consecuencia en su economía, por tanto es una de las actividades más sobresalientes de adquirir bienes, e incrementar el patrimonio de manera ilícita. El narcotráfico ejerce su poder para penetrar en las estructuras de la sociedad civil, para intervenir en la toma de decisiones y para controlar los territorios nacionales, desestabilizando así al Estado y el sistema democrático.

Se afirma que en la última década el fenómeno del narcotráfico presenta tres grandes características: asentamiento geopolítico guiado por el afán de poder; notorio aumento, pese a las políticas de control social; y utilización de nuevos y más sofisticados mecanismos técnicos para el reciclaje del dinero ilícito proveniente del mismo.

Con relación al reciclaje del dinero ilícito, se plantea que se han dado pasos jurídicos y de implementación técnica muy significativos. Sin embargo, la realidad del aumento de las cifras de lavado de dinero desmienten la eficacia de tales instrumentos normativos e insta a buscar instrumentales preventivos con mayor capacidad operativa para minimizar el fenómeno¹¹.

La indiferencia y la carencia de una regulación eficaz, permitió que las organizaciones criminales crearan “sofisticadas estructuras para ocultar sus recursos ilícitos en la economía, mediante la vinculación de cadenas de testaferros, el montaje de empresas de fachada, las importaciones y exportaciones ficticias o la corrupción de agentes estatales, para citar sólo algunos ejemplos”¹².

La lucha contra el narcotráfico no solo implica identificar y castigar a los actores que delinquen para las organizaciones criminales, sino también a aquellas personas que se prestan para ocultar los dineros provenientes del precitado delito y que en algunos casos, no tienen cuentas pendientes con la justicia.

Los anteriores argumentos demuestran que nunca será suficiente ningún medio para instar a las personas de cometer actos delictivos situación que obliga al legislador colombiano a imponer una regulación que, “trascendiera el marco de lo punitivo y del tratamiento intramural o penitenciario y se adentrara en la lógica de desvertebrar la estructura financiera del crimen organizado, recuperando para

¹¹ Comunidad Latina de Estudiantes de Negocios. Disponible en: <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/narcotraficocolombia.htm>. Autor Anónimo. Fecha de Consulta 22 de julio de 2010.

¹² *Ibíd.*

nuestro ordenamiento legal la vigencia del antiguo aforismo latino que expresa que del fraude no nace derecho”¹³

¹³ *Ibíd.*

2. MARCO LEGAL DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Debido al contexto social, político y económico expuesto en el capítulo anterior, el legislador siempre tuvo claro que para el cumplimiento de los fines estatales, uno de los aspectos fundamentales a regular, era las utilidades y bienes adquiridos sin arreglo a las leyes. Dicho tema siempre ha gozado de una gran trascendencia en el ámbito internacional que ha incidido en incrementar el interés local por regular la referida situación.

En el caso colombiano se han promulgado una serie de leyes orientadas a definir la situación de aquellos bienes de los cuales en juicio se demuestre su procedencia ilícita, respondiendo así a las circunstancias por las que el país ha travesado en los últimos 30 años y a las exigencias de las organizaciones internacionales a las cuales pertenece.

De ahí la importancia de que en el presente acápite se haga una breve reseña de las normas que en este ámbito se han promulgado, iniciando con sus cimientos y bases constitucionales hasta llegar a la normatividad que se encuentra rigiendo.

2.1 CONVENCIÓN DE VIENA

La acción de extinción de dominio deriva sus primeros antecedentes de la convención de Viena del 19 de diciembre de 1988 donde el tema desarrollado fue la implementación de políticas **“CONTRA EL TRAFICO ILICITO DE ESTUPEFACIENTES Y SUSTANCIAS SICOTROPICAS”**, esto ante la “profunda preocupación por la magnitud y la tendencia creciente de la producción, la demanda y el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas que desde siempre han representado una grave amenaza para la salud, el bienestar de los seres humanos y del estado en sí mismo, convirtiéndose en un peligro de gravedad incalculable”¹⁴.

Esta motivación propendió por establecer como uno de los puntos centrales de la convención, la decisión de privar a las personas dedicadas al tráfico ilícito, del producto de sus actividades delictivas para eliminar así su principal incentivo; por ello en el artículo 5 se regula el producto derivado de delitos tipificados en la convención, específicamente en el párrafo 1 artículo 3, esto es, aquellos delitos como la producción, fabricación, comercio, financiación, etc. de cualquier estupefaciente ó sustancia sicotrópica.

¹⁴Convención de Viena de 19 de diciembre de 1988. Disponible en: http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/per/sp_per_Con_NNUU_con_tr%C3%A1fico_il%C3%ADcestu.pdf. Fecha de consulta: 11 de junio de 2010.

En este convenio las partes firmantes, contraen la obligación de implementar las medidas necesarias tendientes a la regulación de estas materias en el ámbito penal y de establecer las consecuencias de los bienes que tengan un origen directo o indirecto en el narcotráfico.

2.2 UNA APERTURA CONTUNDENTE

En la Constitución de 1991, encontramos por primera vez una disposición que se refiere expresamente a la extinción de dominio, el artículo 34 inciso 2, en donde se deja establecido el deber del Estado de declarar por sentencia judicial la extinción del dominio "sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social"¹⁵, este precepto atribuye a la acción en estudio una insoslayable importancia debido a su estirpe constitucional, que ya desde su inicio se concibe como una acción de naturaleza y repercusión meramente patrimonial trascendiendo así a la responsabilidad personal que fuera tratada en el ámbito penal.

El artículo precitado deja además determinado los límites de adquisición de los bienes y patrimonio de cada uno de los habitantes del territorio colombiano y adicionalmente otorga al Estado el deber de no permitir que se generen derechos a partir de actividades ilícitas, al respecto la Corte Constitucional al referirse al artículo 34 superior afirmó "La disposición Constitucional da lugar a que se propicien las investigaciones, los tramites y los procedimientos orientados a definir – si prosperan las pretensiones de las entidades estatales que ejerzan la acción - que jamás se consolidó derecho alguno en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos deleznable como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino."¹⁶

Así las cosas, tenemos que dicha disposición dota de prevalencia la acción de extinción de dominio en congruencia con los demás postulados constitucionales, en busca del cumplimiento cabal de los fines estatales.

2.3 PRIMER INTENTO DE LEGISLATIVO

El mandato constitucional contenido en el artículo 34, se edificó y desarrolló inicialmente en el proyecto de ley No. 019 presentado por el Ministerio de Justicia en concurso con la Fiscalía General de la Nación. El proyecto de ley se fundó en el marco que ofrecía la Constitución en el mencionado artículo 34, inciso segundo y de igual manera en el artículo 58 que hace referencia al respeto de la propiedad privada y su función social.

¹⁵ Proyecto de Ley "por el cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de Extinción del Dominio".

¹⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de 1997, M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

El propósito de esta iniciativa gubernamental se centraba principalmente en la posibilidad legal de perseguir efectivamente toda utilidad mal habida, extinguir el dominio de los bienes que por causa de muerte se trasmitían a los herederos de los responsables de la conducta ilícita y terminaban legitimados y como titulares de los mismos, de igual manera se buscaba con este proyecto:

Disponer de una acción de carácter real con la cual se hiciera predicable de quien adquiere un bien una responsabilidad que fuera más allá de la meramente personal y se le diera sustento a la aplicación retrospectiva del instrumento, de manera que su expedición no legalizara fortunas hechas sin arreglo a las leyes civiles ni consolidara situaciones jurídicas ilícitas existentes con anterioridad a su vigencia.¹⁷

La ley se llevó a debate legislativo y se sancionó, constituyéndose como la primera normatividad legal en regular la extinción de dominio, así se dio origen a la ley 333 de 1996, que para la época fue un claro avance teóricamente hablando, pero ya en la práctica tuvo grandes inconvenientes debido a la ambigüedad, vacío y exceso de formalismos que contenía, ya que si bien desarrollaba importantes postulados constitucionales, la imposibilidad de llevar a cabal término dicha normatividad se vio en gran parte truncada.

2.4 EL DECRETO ENMENDADOR

En el año 2002 bajo el gobierno de Álvaro Uribe Vélez, y una vez declarado el estado de conmoción interior a través del decreto No. 1837 del 11 de agosto de 2002 y ante las visibles falencias de la precitada ley se tomó la determinación de suspenderla y emitir el decreto 1975 de 2002, esto por cuanto “la legislación vigente (Ley 333 de 1996) resultaba insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilizarán el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas”¹⁸.

Este decreto, representó un gran avance en cuanto a procedimiento, ya que redujo los términos que otrora eran bastante largos, pero consideró algunos puntos que posteriormente causarían controversia, entre estos encontramos la notificación personal del demandado, pues en la anterior ley se permitía que de fracasar el emplazamiento éste sea representado a través de curador ad litem; con el decreto, su comparecencia personal se convirtió en una exigencia, que de no efectuarse y tras un tiempo prudente (3 meses) desembocaba en la declaración

¹⁷ Ministerio del Interior y de Justicia. Proyecto de Ley. Disponible en: <http://www.minjusticia.gov.co/ley333-3.htm> fecha de consulta: 30 de octubre de 2009.

¹⁸ Decreto 1975 de 2002, Exposición de motivos. Disponible en: http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2002/septiem/25/34092002.htm. Fecha de consulta: 17 de julio de 2010.

del bien como abandonado, logrando con esto que el Estado pase a ser el titular de esos bienes, sin más procedimientos, esto bajo el siguiente postulado:

El deber que tienen los afectados de comparecer personalmente al proceso sólo es una de las distintas obligaciones que emanan de la función social que debe cumplir la propiedad, en virtud del artículo 58 de la Constitución Política y, por ello, la negativa de cumplir dicha obligación durante el plazo fijado por la norma – tres meses - permite concluir que dichos bienes sobre los cuales se tienen serios elementos de juicio de que están comprendidos dentro de una causal de extinción del dominio, quedan en estado de abandono a favor del Estado, circunstancia que debe ser reconocida por el Juez en sentencia judicial.

La declaratoria de abandono no está sustentada sólo por el incumplimiento del deber de presentarse personalmente al proceso y abandonar el bien, pues como se mencionó al momento de analizar la fase inicial y el inicio del trámite de extinción, para promover la acción, el Estado ya debe tener los elementos de juicio suficientes para pretender la declaratoria de extinción del dominio, por una de las causales descritas en el artículo 2 de la norma. Aquí las garantías de contradicción y oposición están dadas, pero el afectado renuncia a ejercerlas¹⁹.

Este decreto de igual manera ostentó en principio una importancia incuestionable si se tiene en cuenta que atribuyó independencia total al proceso civil del proceso penal, siendo este uno de los mayores inconvenientes del anterior procedimiento donde la decisión civil debía estar fundada en la sentencia del Juez pen. Esa independencia entre uno y otro se hace necesaria en la medida de que mientras el proceso penal recae sobre la persona, el proceso civil recae sobre los bienes ilícitamente obtenidos, de ahí que aun siendo absolutoria la sentencia penal, esta decisión no es óbice para declarar la extinción de los bienes en el proceso civil.

2.5 LEGISLACIÓN VIGENTE

La ley 793 del 27 de diciembre de 2002, derogó la ley 333 de 1996 y estableció las reglas que en adelante gobernarían la figura de extinción de dominio.

Esta ley acogió la normatividad del decreto 1975 de agosto de 2002, pero eliminó los apartes que fueron declarados inexecutable por la sentencia C- 1007 de 18 de noviembre de 2002, cuya Magistrada Ponente fue la Dra. Clara Inés Vargas Hernández quien conoció del decreto, mediante oficio del 4 de septiembre de

¹⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-1007 de 2002. M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

2002, que el señor Secretario General de la Presidencia de la República remitió a esa Corporación, para efectos del control constitucional.

En este punto se hace importante destacar los apartes más relevantes que se declararon inexecutable y que por tal razón se excluyeron de la norma en estudio para su redacción y sanción final, entre estos encontramos en primera medida la expresión del artículo 9º del decreto que dispone:

Quienes con ocasión de la acción de extinción del dominio ejerciten sus derechos deberán presentar personalmente el poder ante la autoridad judicial que esté conociendo de la acción y estar a su disposición en cualquier momento que se les requiera. La presentación y disponibilidad personal no podrá ser suplida a través de apoderados especiales o generales, judiciales o extrajudiciales, sino por circunstancias que a juicio de la autoridad de conocimiento hagan imposible su comparecencia.

Dicha falencia advertida por la Corte es subsanada por el numeral 4 del artículo 12 de la ley 793 que prevé la intervención del curador ad litem en caso de que el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, situación que ya se había consagrado con anterioridad en la ley 333 de 1996.

En este punto la Corte Constitucional conceptuó que:

La garantía del derecho de defensa para que sea plena, debe mantenerse para el afectado luego del emplazamiento y para el caso de que, pese a ella, tampoco comparezca al proceso, y para defender sus derechos el nombramiento de un curador ad litem, a fin de que el proceso pueda continuar y no sufra parálisis alguna.

Esta interpretación encuentra respaldo en el artículo 7 del decreto legislativo, según el cual cuando quiera que se presente un vacío en la regulación de la acción de extinción de dominio, éste se colmará con las reglas del Código de Procedimiento Civil, en especial, para el caso, el artículo 318 del mismo.²⁰

De igual forma es declarado inexecutable el aparte del artículo 10 del decreto 1975 de 2002, que enuncia:

Si pasados tres (3) meses de efectuado el emplazamiento, el afectado no se hace presente, se entenderá consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad respecto de los bienes en los cuales concurre alguna de las causales del artículo 2º del presente Decreto siendo objeto de la acción de extinción del dominio. En

²⁰Ibíd.

tal caso, el fiscal deberá remitir el expediente al juez para que reconozca el abandono de los mismos en favor del Estado, transfiriéndolos a la Dirección Nacional de Estupefacientes y dando por concluido el proceso.

Dicha situación no se considera en la ley en comento, esto por cuanto la Corte conceptúa descomunal entender que la no comparecencia del investigado después de haber sido emplazado tiene por consumada la negativa a cumplir los deberes que le impone la función social de la propiedad, lo que confluente en reconocer el abandono de los mismos a favor del Estado.

“En efecto, el legislador extraordinario sancionó con la pérdida del derecho de dominio a una persona que no comparece personalmente al proceso correspondiente, sin que se le haya demostrado que el bien procede del ejercicio de actividades ilícitas, en los términos del artículo 34 constitucional, lo que equivale, en la práctica, a diseñar una nueva causal de extinción de dominio que no se ajusta a los parámetros constitucionales”²¹.

Dichas declaraciones de inexecutable son quizá los cambios más importantes que contempla la ley en estudio en cuanto al decreto 1975. El articulado restante se mantuvo sin reforma alguna.

2.6 LEY ACUSADA

El 17 de julio del año 2009, se emitió la ley 1330, disposición que adicionó la Ley 793 de 2002 y estableció el trámite abreviado y el beneficio por colaboración.

Dicha disposición permite celebrar acuerdos respecto de los bienes sobre los cuales se tiene claros indicios de su procedencia ilícita y de igual manera propende por otorgar una contraprestación para aquella persona que entregue sus bienes obtenidos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

Más adelante se hará un desglose de la norma en comento en un capítulo exclusivo por constituir la base del trabajo que se desarrolla, con el fin de exponer los fundamentos de su inconstitucionalidad.

²¹Ibíd.

2.7 A FAVOR DE LA DESCONGESTIÓN JUDICIAL

A través de la ley 1395 de 12 de julio de 2010, el legislador se ocupó de establecer una serie de disposiciones orientadas a propender por la descongestión judicial, dicha normativa aborda todas las ramas del derecho y para el caso concreto implanta el capítulo VI denominado “medias sobre extinción de dominio” el cual constituye la última expresión legislativa en la materia.

Dicho capítulo, toca temas como la competencia de los fiscales y jueces de conocimiento de la acción de extinción de dominio para efectos de resolver la segunda instancia, así como los medios de prueba, la entrega de los bienes objeto de la acción, los recursos procedentes contra las providencias interlocutorias y además establece la inserción de 5 nuevos artículos en la ley 793 de 2002 (9A, 10A, 12A, 12B y 14A).

En primera instancia el artículo 11 de la ley 793 de 2002, se modifica en el sentido de que este no regulaba la segunda instancia frente a las decisiones proferidas en el trámite de extinción, mientras que con la presente ley al artículo antedicho se le adiciona que la segunda instancia se surtirá ante la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Tribunal- Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos.

De otra parte encontramos el artículo 9A, en el cual se enumeran de manera enunciativa, mas no taxativa los medios de prueba procedentes a fin de acreditar la procedencia ilícita de los bienes, entre las cuales se menciona, la inspección, el peritaje, el documento, el testimonio, la confesión y se deja abierta la oportunidad de que el Fiscal practique otros medios de prueba no contenidos en la ley de acuerdo con las disposiciones que lo regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

El artículo 10A presenta un aporte muy importante, esto en el entendido de que aquellos bienes incautados de los cuales no se hallare dueño aparente ni por el mecanismo del emplazamiento, otorga al operador judicial de conocimiento la facultad de dictar, dentro de los diez días siguientes, resolución de procedencia de la acción de extinción de dominio, y la remitirá al juez competente para que adelante el trámite correspondiente para la declaración de extinción de dominio.

En el artículo 12A se regulan las técnicas de investigación a utilizar por el Fiscal en la fase inicial, se tienen dentro de estas los registros y allanamientos, Interpretaciones de comunicaciones telefónicas y similares, así como la recuperación de información dejada al navegar por Internet u otros medios tecnológicos que produzcan efectos equivalentes; y Vigilancia de cosas; adicionalmente se deja sentado que en el evento de que se decrete la práctica de

las anteriores técnicas de investigación “se deberá proferir decisión de sustanciación que contenga las razones o motivos fundados para su práctica”.

El artículo 12B, prevé la posibilidad de que el Fiscal de conocimiento no logre identificar los bienes sobre los cuales podría iniciarse la acción o acreditar la existencia de alguna de las causales previstas en el artículo 2° de la ley 793 de 2002, situación que derivara en resolución interlocutoria donde se abstendrá de iniciar el trámite. Dicha resolución podrá “ser revocada de oficio o a petición de parte aunque se encuentre ejecutoriada, siempre que aparezcan nuevas pruebas que desvirtúen los fundamentos que sirvieron de base para proferirla.”

Finalmente el artículo 14A, dispone que proceden los recursos de reposición, apelación y queja contra aquellas providencias interlocutorias proferidas por el fiscal que conoce del trámite, estos se deberán interponer por escrito y se tramitarán conforme al procedimiento establecido en la ley 600 de 2000.

Este artículo cuenta con un párrafo que permite excluir un bien como objeto de la acción siempre y cuando el material probatorio allegado por el recurrente demuestre de manera anticipada que sobre el bien de su propiedad no concurre la causal invocada en la resolución de inicio, “siempre que tal decisión no se funde en un medio de prueba que requiera ser controvertido en el debate probatorio.”

Con estos artículos culminan las modificaciones y adiciones más importantes que esta ley atribuye a la extinción de dominio, expresamente a la ley 793 de 2002 que regula la acción en estudio actualmente.

3. DOCTRINA Y JURISPRUDENCIA DE LA ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Uno de los objetivos del presente trabajo consiste en realizar una compilación de pronunciamientos doctrinales y jurisprudenciales respecto de puntos de especial importancia que gobiernan la acción de extinción de dominio.

Esto fundamentado en la necesidad de hallar argumentos suficientes que permitan obtener información confiable frente a las características que entrañan la mencionada acción, siendo de insoslayable importancia los razonamientos y providencias judiciales que han estudiado con detenimiento la extinción de dominio.

Por tanto en el presente capítulo se ponen de presente por un lado los pronunciamientos de importantes autores como el Doctor José Gregorio Hernández Galindo Ex presidente de la Honorable Corte Constitucional y el Doctor Julio Ospino coautor de la ley de extinción de dominio colombiana y de otro las principales providencias emitidas en la materia como las sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2002, sin dejar de lado otros tratadistas y fallos de gran relevancia.

3.1 DOCTRINA

3.1.1 Naturaleza y definiciones. Para iniciar, se hace necesario citar al Dr. José Gregorio Hernández Galindo y al documento del cual es autor, denominado “Naturaleza Constitucional de la acción de extinción de dominio”, la importancia de su escrito radica en la amplia visión que nos brinda acerca de cómo nace en el derecho colombiano, la acción de extinción de dominio.

El autor inicia explicando como el artículo 34, plasma por primera vez en la Constitución de Colombia, una figura que conduce a que el Estado declare, a través de sentencia judicial, que una propiedad que se radicaba en cabeza de una persona, en realidad no había entrado a su patrimonio porque esa propiedad que aparentemente se había adquirido a través de mecanismos acordes con la Constitución y las leyes realmente se había logrado mediante unos conductas revestidas de ilicitud.

Al respecto el Dr. Hernández expresa:

Esa figura novedosísima, que se plasmó en el artículo 34, implica sencillamente que, aunque en apariencia una propiedad mueble o inmueble en zonas rurales o en zonas urbanas, está en cabeza de unas personas, realmente nunca llegó a radicarse, porque se adquirió por

enriquecimiento ilícito o con grave deterioro de la moral social que plasma la Constitución, o con lesión del patrimonio estatal. Esas conductas están enmarcadas dentro del concepto de extinción de dominio porque, precisamente, lo que quiso el Constituyente fue reaccionar contra esa propiedad, muy extendida en el territorio, en cabeza de personas que habían cometido crímenes, delitos, acciones completamente injustas contra la sociedad Colombiana y que se habían apoderado, o se están apoderando, de gran parte del territorio nacional.²²

De otra parte, el Doctor Julio Ospino Gutiérrez coautor de la Ley de Extinción de Dominio Colombiana y de la Ley de Pérdida de Dominio del Perú, destaca la naturaleza de la acción en comento, al afirmar:

Pocos institutos que conforme a una sana política legislativa corresponden al codificador secundario proveer, alcanzan raigambre constitucional; este es el caso de la extinción del derecho de dominio a partir de la Constitución Política de 1991.

La explicación de ello es, de una parte, que los miembros de la Asamblea Nacional Constituyente, recogiendo el clamor social decidieron implementarle a ese nivel, o al menos darle ese rango a dicha figura, como quiera que se pensó que era una manera eficaz y efectiva de proceder contra el crimen organizado. No en vano, tiene la extinción de dominio ese abolengo que permite y obliga a su desarrollo legal sobre presupuestos que han venido siendo delineados por las Cortes y el quehacer judicial que de por sí ya es bastante amplio²³

En este sentido se vislumbra que por contravenir tan importantes postulados como los consagrados en el artículo 34 de la CN, la acción de extinción de dominio toma su carácter de constitucional, esto por cuanto el constituyente buscó establecer una medida que atacara y desvirtuara el supuesto derecho de dominio que recaía sobre el producto de actividades ilícitas, soportado en la premisa de que dicha utilidad es el principal incentivo de las conductas que dan lugar a la aplicación de la figura en estudio.

Así tenemos la razón de la naturaleza constitucional de la acción de extinción de dominio, que debido a sus evidentes fines no necesita ser más analizada, por lo cual pasamos a observar cómo la definen algunos autores.

El licenciado mexicano Arturo Guillen Castro, abogado investigador de Legis, realizó un estudio comparativo entre la acción extinción de dominio colombiana y la

²² HERNÁNDEZ Galindo José Gregorio. Ex presidente Corte Constitucional. Naturaleza constitucional de la extinción de dominio. Intervención en el foro "La extinción de la propiedad ilícita ¿una vía para la reforma agraria?" Informe Especial. Economía Colombiana. Bogotá, 9 de junio. Pág. 64.

²³ OSPINO Gutiérrez Julio. La acción de Extinción de Dominio. Primera Parte. Ediciones Nueva Jurídica. 2008. Pág. 50.

mexicana, ya que este último país tomó la referida acción de la legislación Colombiana.

En el documento aludido, el Dr. Guillen define la acción extinción de dominio de nuestro país como “una acción autónoma, que implica la pérdida del derecho de propiedad de los bienes, sin retribución o remuneración alguna siempre y cuando el afectado no logre probar la procedencia lícita de dichos bienes y se tenga la completa claridad del hecho ilegal”²⁴.

Si bien la autonomía y la ausencia de contraprestación son una constante cuando de extinción de dominio se habla, encontramos más elementos como los relacionados por la Doctora María Eloísa Quintero, que agrega un importante aspecto de la acción en estudio, su carácter de real y patrimonial, así: “El Estado por medio de ésta acción no investiga ni persigue las conductas penalmente reprochables, pues eso se hará en el proceso penal. Sino que con esta acción (Extinción de dominio) lo que hace es entablar una acción ante un juez a los efectos de investigar si ese “derecho de propiedad” (patrimonio) que detenta un sujeto sobre cierto bien o bienes, es efectivamente tal, o si sólo en apariencia es de su propiedad”²⁵.

Más adelante profundiza las causales de aplicación de la extinción de dominio, dando claros argumentos de la acertada posición del constituyente colombiano al establecer dicha figura en uno de los artículos de la Norma superior, ella, aborda de la siguiente manera estas causales:

Si el bien se adquiere través de un modo que atenta contra los valores de la sociedad, el ordenamiento jurídico, la moral pública, o mediante lesión del patrimonio estatal, no puede ser reconocido y/o tutelado como “derecho a la propiedad”. Con un ejemplo: si los bienes millonarios que un sujeto detenta (aparente propiedad) son el fruto de la venta de drogas, tráfico de armas y/o comercio sexual infantil, (considerados como graves atentados contra la estabilidad y seguridad de la sociedad) el Estado, tras comprobar que los bienes presentan esas características, señalará que los mismos sólo en apariencia le pertenecían al sujeto en cuestión, pues, si el derecho a la propiedad tiene matiz social, no puede reconocerse la existencia de un derecho a la propiedad que se adquirió con grave deterioro a la moral social, el orden público, contradiciendo el sistema jurídico, etc.²⁶

Cerramos este aparte, citando nuevamente al Doctor Julio Ospino, quien resume las características que definen la acción de extinción de dominio con el siguiente concepto: “Entonces la acción de extinción de dominio resulta ser una acción real, de

² Guillen Castro, Arturo. “Ley de extinción de dominio”. Artículo de opinión. Disponible en: http://www.legis.com.mx/BancoConocimiento/ley_de_extincion_de_dominio/-ao-ley_de_extincion_de_dominio.asp. Fecha de consulta: 30 de julio 2010.

²⁵Ferrera Carlos, “Extinción de dominio: La herramienta más eficaz contra la delincuencia organizada”. Revista El Mundo del Abogado. Núm. 106. Febrero 2008.

²⁶ Ibíd.

estirpe constitucional, independiente, autónoma, complementaria, residual y de carácter jurisdiccional que además participa de otras características como la imprescriptibilidad, restrospectividad en su aplicación, garantismo y taxatividad”²⁷

Es claro entonces, que los doctrinantes tanto nacionales como extranjeros, han interpretado acertadamente las características que la constitución y la ley le han atribuido a la acción de extinción de dominio, resaltando su autonomía, su carácter netamente patrimonial, y quizá su atributo más importante, su estirpe y naturaleza constitucional.

3.1.2 Diferencias doctrinales entre extinción de dominio y expropiación.

Muchas veces la acción de extinción de dominio es confundida con la expropiación, hecho que nos conduce a establecer las fronteras y las diferencias que entre las dos figuras existen, pues si bien ambas tienen relación directa con el derecho de propiedad de carácter individual y la potestad del Estado con respecto al control y límite de dicha prerrogativa, se presentan grandes contrastes entre ellas.

Así lo da a conocer el precitado maestro **JULIO OSPINO GUTIERREZ**, en su libro ***La acción de Extinción de Dominio. Primera Parte.***, al decir:

Previamente, digamos que la expropiación es la facultad que tiene el Estado, para privar del derecho de propiedad, en los siguientes casos:

- a. Expropiación Ordinaria: por motivo de utilidad pública o interés social.
 - b. Por vía administrativa: sujeta a posterior acción contenciosa.
 - c. Por razones de equidad: sin indemnización, procede con el voto de la mayoría absoluta de ambas cámaras.
 - d. Por estado de guerra exterior: temporal y sin indemnización.
- Partiendo de lo anotado, veamos estos dos institutos.

EXPROPIACIÓN.

1. Propia de un Estado demoliberal.
2. Procede por motivos de utilidad pública, interés social y de equidad.
3. La vía puede ser proceso judicial, administrativo; o por parte del legislativo.
4. La vía administrativa admite acudir al contencioso administrativo.
5. Existe indemnización, retribución, o compensación por el bien expropiado.
6. No es una sanción por la conducta del propietario.
7. Responde al principio de la prevalencia del interés general sobre el particular.
8. Siempre se reconoce el derecho que se tiene sobre el bien.
9. No exige necesariamente y siempre una sentencia.

²⁷ OSPINO, Óp. Cit. Pág. 45

10. Los derechos nacen a la vida jurídica, se reconocen y por ello, se compensan con la indemnización.

EXTINCIÓN DE DOMINIO.

1. Propia del Estado Social y democrático de derecho.
2. Procede solo por las causales contenidas en el artículo 2 de la ley 793 de 2002.
3. Sólo procede por vía judicial.
4. Sólo admite los recursos que le son propios al proceso de extinción de dominio (reposición y apelación).
5. La extinción de dominio no es negociable, nunca se presenta indemnización o compensación alguna.
6. Es una consecuencia patrimonial por el origen o uso.
7. Responde al principio de que el Estado no puede proteger el producto de una actividad ilícita.
8. No se reconoce el derecho del particular sobre el bien, ya que carece de justo título.
9. Sólo se declara mediante sentencia.
10. Se declara que los derechos no nacieron a la vida jurídica.

La excepción a los derroteros expresados sobre la expropiación, es que, la amparada en un caso de guerra exterior, no requiere trámite judicial ni implica indemnización; no obstante en este evento el hecho se entiende como ocupación provisional, pues una vez desaparecido el estado de excepción, los bienes deben regresar a su antiguo dueño o legítimo tenedor.²⁸

Haciendo un análisis de estirpe constitucional y basado en el contexto histórico colombiano, es dable dar a conocer la diferenciación que en materia de expropiación y acción de extinción de dominio hace el *Expresidente de la Corte Constitucional, José Gregorio Hernández Galindo*, a través de su intervención en el foro “La extinción de la propiedad ilícita ¿una vía para la reforma agraria?”, así:

(...) la expropiación (...), indicaba la pérdida de la propiedad a través de sentencia judicial con indemnización previa por el hecho de que se configurara alguna de las causales que la ley preveía como de utilidad pública, o de interés social, como agregó el constituyente de 1936.

Expropiación por razones de utilidad pública

La expropiación por razones de utilidad pública la debe definir el juez, sobre la base de un proceso en cuya virtud no se explota al propietario al punto que se le despoje totalmente de su propiedad, sin ninguna clase de

²⁸ OSPINO. Óp. Cit. Pág. 38-40.

resarcimiento. Por el contrario, la indemnización previa ha sido incluida como un elemento de la expropiación para impedir que algún propietario se atraviese a los intereses sociales diciendo que no entrega su propiedad y frustra así, por ejemplo, obras de interés público o fines de mayor propósito, o el más grande propósito que puede tener una sociedad cual es la prevalencia del interés general.

(...) La expropiación con indemnización, que no necesariamente es previa, se conserva todavía en nuestra Constitución. En algunos casos la indemnización se da, pero posteriormente. Serían los casos de expropiación por circunstancias de guerra, donde se expropia sobre la base de que se necesita destinar a la guerra los productos de la propiedad inmueble o ésta puede ser temporalmente ocupada. En los casos de la propiedad mueble puede haber una expropiación definitiva y después darse la indemnización. (...) ²⁹.

La extinción de dominio

El autor en cita concibe esta figura como una nueva política criminal que busca la prevención y represión del delito atacando su estructura financiera, impulsando en los ciudadanos una conciencia en la que valores como la honradez, pulcritud, honestidad y dignidad recuperen su importancia, de tal manera que para apoyar este argumento alude a la apreciación que sobre la acción de extinción de dominio tiene la Corte Constitucional, entonces afirma:

(...) cuando la Corte hizo el análisis de la figura manifestó, entre otras cosas, que no estábamos ante una pena, porque entonces habríamos consagrado realmente la confiscación; segundo, que no estábamos ante un proceso de carácter penal; tercero, que se trata de una acción patrimonial; y, cuarto, que se trata de una acción que tiene por objeto el bien mismo. Es decir, recaemos sobre la cosa adquirida; por eso es una acción real, y no hacemos referencia a la sanción o castigo que se le puede imponer a una persona por haber incurrido en las conductas ilícitas que dan a lugar al proceso. (Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 M.P. *José Gregorio Hernández Galindo*). (...) ³⁰.

De tal manera, que como lo da a entender el autor aludido, la figura de la acción de extinción de dominio, dista mucho de la expropiación, en el sentido de que en ésta última, el derecho de propiedad no se ha adquirido en discrepancia de las normas morales sociales, de las buenas costumbres, y menos aun transgrediendo la Constitución y leyes colombianas, a diferencia de la primera, cuyas circunstancias de hecho y maneras de adquisición le suministran razones al

²⁹ HERNÁNDEZ Galindo, Óp. Cit. Pág. 62.

³⁰ *Ibíd.* Pág. 63 – 64.

Estado para que erradique la propiedad aparentemente limpia, lícita, que se encuentra en cabeza de quien ejecutó o coadyuvó tales acciones.

3.1.3 Propiedad privada. Ha sido un tema de gran discusión desde la perspectiva ideológica, con respecto al control y limitación que debe tener el ejercicio del derecho de dominio.

Sin embargo, tal limitación ya se encuentra definida y ampliamente desarrollada por la Constitución y las leyes colombianas, las cuales protegen éste derecho siempre y cuando se encuentre dentro de los cánones que la sociedad y las normas imponen, aspecto que tiene en cuenta el autor Aleksey Herrera, al referirse a los valores y principios constitucionales así:

(...), la consagración del derecho a la propiedad constituye en sí misma una cláusula pétrea o esencial para definir la estructura y el régimen jurídico constitucional y, al mismo tiempo, definir pautas o criterios sobre los alcances de los principios y valores establecidos en la Carta. En tal sentido, la Corte Constitucional ha señalado que *«No es la propiedad una institución puramente económica; está en el fondo de los agudos problemas humanos, por eso se afirma con razón, que todas las inquietudes sociales que agitan hoy al mundo descansan sobre dos cuestiones fundamentales, a saber: la propiedad y el trabajo; y si no se regula con prudencia y con justicia, todo se conmueve y perturba, la política, el derecho, la moral»* (CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia T-506 de agosto 21 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón)³¹.

El derecho de propiedad como tal, ostenta tres atributos principales, a saber, ser absoluto, perpetuo y exclusivo. Sin embargo, y con relación al tema que nos ocupa, la acción de extinción de dominio ataca el primero de ellos, así lo expone David Hernández Velásquez refiriéndose a la propiedad de la siguiente manera:

En sus inicios, la propiedad era entendida como un derecho absolutista (considerado así como un derecho imprescriptible, inviolable, sagrado y natural), que no se podía desconocer en ningún momento, ni muchos menos imponer una limitación. No obstante, ese atributo de absoluto fue modificado por la Corte Constitucional al declarar inexecutable el adverbio *“arbitrariamente”* que se encontraba incorporado en la definición del dominio en el artículo 669 del Código Civil, todo esto en sentencia C-595 de 1999, en razón de que este derecho tiene unas limitaciones expresas en la Constitución de 1991 pues le es inherente el tener una función social y ecológica a la vez. En virtud de lo anterior alguna doctrina considera a la propiedad como el derecho y a la función social como el deber.

A partir de 1936 con la reforma constitucional, se convirtió en un derecho con las limitaciones derivadas del interés público o función social, es decir,

³¹ HERRERA Robles Aleksey, Óp. Cit. Pág. 69.

esto lo convierte en un derecho económico y social a la vez. Con base en este principio se acepta la expropiación, la extinción de dominio y otras figuras jurídicas que explicaremos posteriormente, mediante las cuales se protege el interés general y se cumplen los fines de utilidad pública promovidos por el Estado³².

En un estudio realizado por la Universidad Externado de Colombia, en donde se confrontan la Ley 333 de 1996 y el Decreto 1975 de 2002, al referirse al proyecto de ley 019 realizado por el Ministerio de Justicia y del Derecho con el concurso de la Fiscalía General de la Nación, que dio origen a la ley 333, se ocupa del segundo valor constitucional que abarca la extinción de dominio, abordando ésta temática, así:

El segundo valor constitucional que soporta el Proyecto es el del derecho de propiedad, regulado en el artículo 58 de la Carta, que apunta en dos direcciones. La primera, porque establece claramente una protección constitucional a la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida “con arreglo a las leyes civiles”; y, la segunda, porque al recoger la tradición instaurada en la Reforma Constitucional de 1936, la Constitución Política de 1991 mantuvo en quien goza del derecho de propiedad obligaciones frente a la sociedad. Se siguen así las revoluciones de principios de siglo que, dejando atrás la antigua concepción de la propiedad como derecho absoluto, pusieron en evidencia la imposibilidad de lograr el pleno respeto de los derechos humanos sin el supuesto de cierta realidad en materia de derechos económicos y sociales o, si se prefiere, la insuficiencia de los derechos de libertad e igualdad formal como mecanismos para lograr la efectiva libertad e igualdad entre los hombres. En ese propósito el artículo 58, en su inciso segundo, al expresar que ‘la propiedad es una función social que implica obligaciones’ le da vía a la imposición de sanciones a aquellos que incumplen ese postulado³³.

Es así como al abordar el tema de la extinción de dominio, se hace necesario tratar el derecho de propiedad, por considerarse principalmente afectado con la aplicación de la acción en comento, de ahí la existencia de un sinnúmero de autores que definan tal prerrogativa a la luz de la Constitución y las leyes, ya que éste no es absoluto y su ejercicio no se torna arbitrario hasta llegar al punto de traspasar las fronteras que la ley le impone.

3.1.4 Prohibición de contraprestación. Referente a este punto, la doctrina ha sido pacífica, ya que es totalmente incompatible con la figura en estudio retribuir

³² HERNÁNDEZ Velásquez. David, Óp. Cit. Pág. 91

³³ GÓMEZ Margarita Rosa, Universidad Externado de Colombia. Facultad de Finanzas y Relaciones Internacionales. Extinción de Dominio en Colombia: Ley 333 de 1996 Vs Decreto 1975 de 2002. Bogotá, Colombia, Noviembre de 2002. Pág.7.

al sujeto que incrementó su patrimonio de manera ilícita, sacrificando la moral social y el tesoro público.

El Doctor Ospino Gutiérrez, al hacer la comparación de la acción de extinción con la figura de la expropiación, expresa que la primera **“no es negociable, nunca se presenta indemnización o compensación alguna”**³⁴

La Convención Americana de Derechos Humanos, también trata este aspecto, mencionando que un derecho aparente de propiedad, el cual posteriormente es declarado inexistente por tener un origen ilícito, no merece por carecer de fundamento, retribución alguna.

En este sentido cabe citar lo siguiente:

También se ha estatuido que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los efectos jurídicos de la misma, se produzcan "sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular". Aunque por este aspecto existe similitud con la confiscación, no puede soslayarse la importancia del elemento diferencial respecto de esa figura, que deriva del hecho de no tratarse de una pena, en cuya virtud se prive a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se ostentaba -aparente-, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél.

Insístase en que ningún derecho adquirido se desconoce a quien figura como titular de la propiedad.

Entonces, mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio³⁵.

Finalmente se agrega que sobre este particular no es dable divagar, por cuanto la ley 793 de 2002 y sus antecedentes son suficientemente claros al establecer que no es propio de la acción de extinción la consagración de una retribución, pues de ser así el artículo 34 de la Constitución y legislación carecerían de sentido.

³⁴ OSPINO. Óp. Cit. Pág. 39.

³⁵ Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969. Disponible en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html. Fecha de consulta: 29 de junio de 2010.

3.2 JURISPRUDENCIA.

3.2.1 La acción de extinción de dominio - definición y objeto. La acción de extinción de dominio como ya se ha esbozado en el presente trabajo, se concibe como el instrumento direccionado a aclarar y definir la situación de aquellos bienes que tienen un origen directo ó indirecto ilícito, esto a través de un juicio previo; la ley 793 de 2002 norma vigente que rige la materia, define la extinción de dominio en su artículo 1 como la pérdida del derecho de propiedad en favor del Estado, pérdida, que se da sin contra prestación ni compensación de naturaleza alguna y reitera la autonomía de la que goza respecto de cualquier otro juicio.

Si bien las normas que se han promulgado en este ámbito han definido la acción en comento y han establecido su finalidad y procedencia, la Corte Constitucional también ha tenido ese deber en razón a los pronunciamientos que ha emitido respecto de una serie de demandas frente a la normatividad que regula esta materia, así como por el control constitucional de las mismas, específicamente frente al Decreto 1975 de 2002 en razón a que fue dictado en estado de conmoción interior.

Por tales motivos esta corporación ha señalado en las consideraciones que fundamentan sus fallos el concepto y objeto de la acción de extinción de dominio, para tal efecto encontramos las sentencias más importantes en el ámbito sub examine, como lo son la C-374 de 1997 y C-740 de 2003 en donde se define de una manera muy clara la precitada acción así:

La extinción del dominio es una institución autónoma, de estirpe constitucional, de carácter patrimonial, en cuya virtud, previo juicio independiente del penal, con previa observancia de todas las garantías procesales, se desvirtúa, mediante sentencia, que quien aparece como dueño de bienes adquiridos en cualquiera de las circunstancias previstas por la norma lo sea en realidad, pues el origen de su adquisición, ilegítimo y espurio, en cuanto contrario al orden jurídico, o a la moral colectiva, excluye a la propiedad que se alegaba de la protección otorgada por el artículo 58 de la Carta Política. En consecuencia, los bienes objeto de la decisión judicial correspondiente pasan al Estado sin lugar a compensación, retribución ni indemnización alguna.³⁶

Así observamos como la Corte en esta sentencia define la acción en estudio enumerando sus principales características, destacando su estirpe constitucional, su íntima relación con el derecho de propiedad, la negativa de cualquier tipo de retribución y su autonomía que se explora con profundidad en la Sentencia C-030/06, entendida ésta como la independencia del juicio civil del penal en donde la absolución por las conductas acusadas no es un obstáculo para no declarar en

³⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de 1997, Óp. Cit.

un juicio civil la extinción sobre un bien logrado contrariando la Constitución y las leyes.

Adicionalmente, la sentencia C-740 de 2003, agrega a la definición de la extinción de dominio, un elemento de gran importancia, que se concreta en el interés público que le asiste, y lo define de la siguiente manera: “Es una acción que no está motivada por intereses patrimoniales sino por intereses superiores del Estado. Es decir, la extinción de dominio ilícitamente adquirido no es un instituto que se circunscribe a la órbita patrimonial del particular afectado con su ejercicio, pues, lejos de ello, se trata de una institución asistida por un legítimo interés público.”³⁷

Establecido el concepto y alcance de la acción, se hace necesario puntualizar su objeto. Para empezar, está claro que el constituyente pretendió más allá de ligar la extinción de dominio a la comisión de una conducta punible, implementar una institución constitucional que desvirtuó la legalidad de un título, que trascienda la responsabilidad personal y que responda al interés público, es así como nace esta acción a la luz de la Constitución de 1991.

La precitada sentencia C-374 de 1997 trata la extinción de dominio como una reacción de la sociedad contra el crimen organizado, con la finalidad,

(...) entre otras, de cumplir importantes pactos internacionales que comprometen a Colombia en la lucha contra el delito. Obsérvese que, aunque la extinción del dominio no equivale en nuestro Derecho interno al decomiso, la ley desarrolla los objetivos primordiales de la Convención de Viena, al disponer instrumentos jurídicos aptos para desestimular, entre otras conductas, la del narcotráfico, mediante la persecución de los bienes conseguidos por esa conducta³⁸.

Así se tiene como se expuso en el capítulo II, que la consagración de esta norma buscaba entre otras cumplir con las obligaciones internacionales, ya que en este ámbito tomó gran relevancia el destino del producto de las actividades ilícitas, pero más allá de cumplir con estos imperativos transnacionales, la Corte ha delimitado la finalidad de la extinción de dominio en la sentencia T-625 de 2005 así: “La finalidad de la acción de extinción de dominio es la de despojar de este derecho y sus conexos a quien lo adquirió ilícitamente -que por esa circunstancia desmerece de protección legal alguna - y entregarlo al Estado con el fin de que éste lo administre en beneficio de la comunidad”.³⁹

En este sentido encontramos una extinción de dominio autónoma, patrimonial y constitucional, con precedentes internacionales que busca demostrar la ilicitud de un título para así declarar extinguido el derecho de propiedad sobre un bien, que

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 de 2003. M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño.

³⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit.

³⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-625 de 2005. M.P Dr. Gerardo Monroy Cabra.

debido a esta razón pasa a formar parte del patrimonio del Estado en favor de la comunidad para cumplir con su deber de salvaguardar el interés común.

3.2.2 Diferencias jurisprudenciales entre extinción de dominio y expropiación. Es necesario diferenciar las figuras de extinción de dominio y expropiación esto por cuanto pueden parecer similares porque las dos implican la pérdida del derecho de propiedad a favor del Estado, sin embargo las separan profundas diferencias.

La primera y quizá la más importante es que mientras la expropiación lleva implícita una contraprestación, la Extinción de dominio tal y como se estableció en la normatividad que la regula y como la Corte Constitucional lo ha pronunciado, excluye tajantemente cualquier tipo de retribución ó indemnización.

La razón es apenas lógica y entraña una diferencia más, esto por cuanto en la expropiación el titular del derecho, ostenta la licitud y consecuentemente legalidad del título, por ello se hace necesario que sea indemnizado ya que se le despoja de un derecho que adquirió con arreglo a las leyes; en cambio la extinción de dominio no merece contraprestación alguna fundamentado en la ilicitud del derecho de dominio que la envuelve, ya que su declaración se cimienta en su consecución mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social.

La Corte Constitucional en la sentencia C-374 de 1997, se refiere en idénticos términos respecto de las diferencias entre una y otra así:

La expropiación implica el ejercicio de una potestad, de la cual es titular el Estado Social de Derecho, que le permite, con el cumplimiento de los requisitos constitucionales, quitar la propiedad individual sobre un determinado bien en beneficio del interés colectivo. -lo que es relevante en este análisis-, la expropiación supone el reconocimiento que hace el Estado de que el afectado es titular de un derecho y justamente por eso, salvo el caso de las razones de equidad declaradas por el Congreso, la Carta exige su resarcimiento, mientras que, en el caso de extinción del dominio en la forma consagrada por el inciso 2 del artículo 34 constitucional, el supuesto primordial de la indemnización desaparece, dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.⁴⁰

Otra diferencia radica en el fin que persiguen las dos figuras; mientras la expropiación se realiza por motivos de utilidad pública que buscan el provecho de la comunidad, razón por la cual el derecho de propiedad cede ante el interés general, por ser considerando por el poder público de primordial importancia, la

⁴⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit

extinción busca desvirtuar la apariencia de legalidad de adquisición de un bien, demostrando la ilicitud del título.

La Corte en las antedichas sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2002, precisa estas divergencias con las siguientes expresiones:

“La expropiación en nada se asemeja a la extraordinaria figura consagrada en el artículo 34, inciso 2, de la Constitución. Aquélla, como lo indicó la Corte Constitucional, implica la conversión de la propiedad privada en pública por motivos de utilidad pública o de interés social, por razones de equidad o por la necesidad de responder adecuadamente a los requerimientos de la guerra, pero no se aplica a título de sanción por la conducta del propietario sino en desarrollo del principio constitucional de prevalencia del interés común sobre el particular, que debe ceder ante aquél en caso de conflicto”⁴¹.

(...) la expropiación, hay que decir, se trata de un evento en el que se satisfacen las exigencias relacionadas con la licitud del título originario de la propiedad y con su función social y ecológica pero concurren circunstancias en las que el interés privado debe ceder al interés social. Es decir, el propietario ha accedido a su derecho por un medio legítimo, permitido por el ordenamiento jurídico. Además, la propiedad se ha explotado de tal manera que se dirige a la generación de riqueza social y no sólo a atender intereses egoístas y, además, en esa explotación ha cumplido el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. No obstante, pese a la licitud del título y a la funcionalización social y ecológica de la propiedad, existen motivos de utilidad pública o interés social que conducen al Estado a extinguir el dominio del particular y a asumirlo para sí⁴².

La expropiación y la extinción de dominio es un tema que la Corte ha abordado para fijar las diferencias que se hallan entre las dos figuras, considerándose la más importante la ausencia de contraprestación por la ilicitud del título que lleva implícita la extinción de dominio.

3.2.3 Diferencias jurisprudenciales entre extinción de dominio y confiscación. En primera instancia se hace necesario empezar no con las diferencias sino con las semejanzas que son razón de esta diferenciación ya que debido a ellas se hace necesario precisar sus irreconciliables divergencias para no ser confundidas.

Estas semejanzas se concretan en dos, la primera se funda en que tanto la extinción de dominio como la confiscación establecen un despojo del derecho de

⁴¹ Ibid.

⁴² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 de 2003. Óp. Cit

dominio y la segunda es quizá la que la Corte, más ha destacado respecto de estas dos figuras, como lo es el absoluto rechazo a una posibilidad de retribución frente a la aplicación de las mismas como lo ha establecido expresamente en la sentencia C-677 de 1998 de la siguiente manera: “Repugna con la esencia misma de estas figuras la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario con el reintegro del valor equivalente y actualizado en dinero del bien, y a indemnizarlo por los daños y perjuicios (...)”⁴³.

Dicho pronunciamiento se vuelve a tratar en iguales términos en la sentencia C-539 de 1997 providencia en la cual la Corte vuelve a precisar la similitud de las dos figuras respecto de la no contraprestación afirmando “que la declaración judicial acerca de que el dominio se extinga, y los efectos jurídicos de la misma, se produzcan "sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para su titular".⁴⁴

Ahora bien, una vez claras las semejanzas pasamos a discutir a la luz de la jurisprudencia sus diferencias.

En primer término tenemos que la confiscación se concibe como tal, en el ámbito penal, mientras que la extinción de dominio es una acción de carácter patrimonial circunscrita en el campo civil y totalmente autónoma de la acción penal.

En segundo lugar tenemos que mientras la confiscación se tiene como una sanción, la extinción es una declaración, esto en razón de su tercera diferencia; en la primera se priva de un derecho que existe y en la segunda el derecho jamás existió, debido a esto en la confiscación se sanciona con la pérdida en razón a una conducta tipificada en el código penal, mientras que la extinción declara que nunca existió el derecho.

Al respecto la precitada sentencia C-374 de 1997 debido a su relevancia en el tema, precisa lo siguiente,

En cuanto a la confiscación, rechazada en nuestro ordenamiento, tampoco se confunde con la figura objeto de estudio, pues si bien no ocasiona indemnización ni compensación alguna, así ocurre por tratarse de una sanción típicamente penal, y no del específico objeto patrimonial que caracteriza a la extinción del dominio. Esta, tiene varias expresiones y se produce a raíz de la realización de ciertos supuestos de hecho establecidos por el Constituyente o el legislador.⁴⁵

En este punto es importante traer a colación la sentencia C-539 de 1997, la cual expresa que “Aunque existe similitud entre la extinción de dominio y la

⁴³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-677 de 1998, M.P Dr. Fabio Morón Díaz.

⁴⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 1997, M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

⁴⁵ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit

confiscación, no puede soslayarse la importancia del elemento diferencial respecto de esa figura, que deriva del hecho de no tratarse de una pena, en cuya virtud se priva a la persona de un derecho que tenía, sino de una sentencia declarativa acerca de la inexistencia del derecho que se ostentaba -aparente-, cuyos efectos, por tanto, se proyectan al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición de aquél”.⁴⁶

De otra parte se subraya que la confiscación es una pena que la normatividad Colombiana ha prohibido expresamente, mientras que la extinción de dominio es una institución totalmente aprobada y de estirpe constitucional.

Alrededor de esta diferencia la Corte se ha pronunciado múltiplemente en las sentencias C-677 de 1998, C-539 de 1997, C-374 de 1997, C-740 de 2003 Y C-329 de 2000, de las cuales es preciso citar dos providencias que recogen los anteriores pronunciamientos y que exponen tal divergencia; por un lado la sentencia C-740 de 2002 así:

“Se prohíbe la pena de confiscación entendida como la pérdida del patrimonio a favor del Estado pero ello no se opone a que, sin carácter punitivo y por sentencia judicial, se extinga el dominio de los bienes adquiridos mediante alguno de los mecanismos fijados por el constituyente, o lo que es lo mismo, el mandato para que se haga tal declaración judicial se imparte porque la extinción de dominio no constituye una pena de confiscación pues ésta está proscrita” y la sentencia C-329 de 2000, que aborda la prohibición desde una estricta perspectiva:

La referida sanción constituye una confiscación prohibida por el artículo 34 superior, entre otras razones, porque la Constitución no consagra el decomiso, sino la extinción del derecho de dominio por los motivos contemplados en el artículo 34, inciso 2, y la expropiación por motivos de utilidad pública o interés social, de conformidad con el artículo 58, siendo estas dos hipótesis la excepción y la propiedad privada la regla general. De modo que la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado que no corresponda a una de tales excepciones, es clara y llanamente confiscación⁴⁷

Queda claro que la confiscación y la extinción entrañan diferencias irreconciliables sobre todo con relación al ámbito de aplicación, el origen del derecho de propiedad y su permisión en la legislación colombiana.

3.2.4 Derecho de propiedad y acción de extinción de dominio. Hablar de extinción de dominio es tratar directamente el régimen de propiedad.

⁴⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 539 de 1997. Óp. Cit.

⁴⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-329 de 2000, M.P Dr. Antonio Barrera Carbonell.

Para conservar sin menoscabo el derecho de dominio se debe en primer término ostentar título lícito, esto es haber conseguido por medios idóneos y legales el dominio sobre un determinado bien, y en segundo término cumplir con la función social y ecológica que se exige para la permanencia de este derecho en cabeza de su titular.

En este orden de ideas respecto del ejercicio de este derecho el legislador ha fijado límites ya desde la Constitución, en sus artículos 34 y 58 referentes a la consecución y función de la propiedad, que van más allá del interés privado trascendiendo así a la esfera del bien público.

La Corte a través de sus pronunciamientos expone claramente las obligaciones que implican ejercer el derecho de dominio afirmando:

Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte (...) ⁴⁸.

Respecto de la evolución que este derecho a tenido a lo largo de la historia, se precisa que el mayor avance en regulación de este régimen, se logró a raíz de la Constitución de 1991, ya que el Constituyente se preocupó por reglamentar su adquisición y ejercicio incluyendo como se anotó anteriormente 2 cruciales artículos en la Constitución cuyo estirpe brinda una innegable importancia a dicha normatividad.

Ya se observa que el derecho de propiedad exige respeto frente a su ejercicio, pero constituye a la vez la prevalencia del interés común sobre el privado, y reclama la función social y ecológica que debe cumplir, para ello se han establecido figuras como la expropiación y extinción de dominio.

En lo concerniente a dichas exigencias constitucionales encontramos un profundo análisis que realiza la Corte Constitucional en la sentencia C- 740 de 2003 donde resalta una a una las características que el constituyente atribuyó a la propiedad de esta manera:

(...) a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, es el siguiente:

- i). Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.
- ii). Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.

⁴⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 de 2004, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

- iii). Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles.
- iv). Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.
- v). Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.
- vi). Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.
- vii). Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.
- viii). Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial e indemnización previa.
- ix). La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999.
- x). Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.⁴⁹

Ahora bien, así como el régimen de propiedad ha evolucionado también la extinción de dominio respecto de éste, la cual ha tenido una regulación progresiva desde 1886 finalizando con el importante aporte de la Constitución de 1991, hay que indicar que la constante siempre ha sido que el derecho de propiedad debe respetar los modos de adquisición que las leyes posibilitan como lo es la tradición, prescripción, sucesión, accesión y ocupación, todo lo que esté fuera de este margen será objeto de la acción del Estado dirigida a demostrar en juicio la ilicitud del título y a extinguir el aparente derecho de dominio.

La Corte Constitucional ha expresado permanentemente que:

Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio.⁵⁰ Y agrega en otro pronunciamiento: “Se detiene en el artículo 58 constitucional y en el artículo 669 del Código Civil, para afirmar, que el derecho de propiedad faculta a las personas naturales y jurídicas, para usar y disponer de su derecho, todo ello con arreglo a las leyes que lo regulan y limitan. Empero, que la garantía constitucional respecto del mismo se condiciona a que el derecho de propiedad haya sido adquirido conforme a la ley, porque de haberse obtenido ilícitamente, el Estado, que en este caso está representado por la Fiscalía, debe hacer uso de la acción para que pueda

⁴⁹ CORTE CONSTITUCIONAL., Sentencia C- 740 de 2003. Óp. Cit

⁵⁰Ibíd.

proceder, mediante sentencia, a declarar la extinción del patrimonio ilícitamente adquirido.⁵¹

En su más reciente aporte a la figura en estudio y al derecho de propiedad la Corte, en la sentencia C-133 de 2009 retoma y reafirma su posición con la siguiente expresión “La Corte ha señalado, acorde con la Constitución y la ley, que las causales de improcedencia de la extinción radican esencialmente en la exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad. Así las cosas, en caso de que no se reúna éste requisito procede la declaratoria de extinción de dominio por manifestación expresa de la Constitución. Debe recordarse que la extinción de dominio tiene una naturaleza constitucional.”⁵²

Con estos extractos, finalizamos la posición de la Corte respecto del régimen de propiedad y la acción de extinción de dominio.

3.2.5 Trabajo y extinción de dominio. Como bien se sabe, la Constitución Política de Colombia establece la consecución de los fines por los que debe propender el Estado Social de Derecho, donde el trabajo honesto se constituye como uno de sus pilares fundamentales, es así como en Sentencia C-740 de 2003, la Honorable Corte Constitucional alude a la vigencia de un orden justo en donde no cabe el lucro mal habido, en este sentido afirma:

“Desde el artículo 1°, está claro que en el nuevo orden constitucional no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, pues su ejercicio debe estar matizado por las razones sociales y los intereses generales. Pero estas implicaciones se descontextualizan si no se tienen en cuenta los fines anunciados en el artículo 2° y, para el efecto que aquí se persigue, el aseguramiento de la vigencia de un orden justo. En efecto, un orden justo sólo puede ser fruto de unas prácticas sociales coherentes con esos fundamentos. No se puede asegurar orden justo alguno si a los derechos no se accede mediante el trabajo honesto sino ilícitamente y si en el ejercicio de los derechos lícitamente adquiridos priman intereses egoístas sobre los intereses generales.

Finalmente, de acuerdo con lo dispuesto por el constituyente de 1991, el orden de valores y principios configurado para posibilitar la convivencia, torna exigible un título lícito para la adquisición de los derechos, pues en una democracia constitucional se protegen únicamente aquellos que son fruto del trabajo honesto. Y si esta exigencia no se satisface, el Estado ejerce la facultad de desvirtuar la legitimidad de los bienes y de extinguir, por esa vía, un dominio al que se accedió ilegítimamente. De esta manera, la regulación de los efectos de la ilegitimidad del título del derecho de dominio dejó de estar relegada a la ley y fue regulado directamente por el

⁵¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1708 de 2000, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁵² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133 de 2009, M.P Dr. Jaime Araujo Rentería.

constituyente”⁵³. (Subrayado fuera del texto)

El anterior concepto jurisprudencial se soporta en la Sentencia C-374-97, en donde se afirma que es imposible desde cualquier punto de vista desestimular el trabajo decente, protegiendo de cualquier manera un derecho originado en la ilicitud, así: “Uno de los pilares fundamentales del Estado colombiano está constituido por el trabajo. La Constitución reconoce y ampara la propiedad obtenida con base en el esfuerzo y en el mérito que el trabajo implica, y se lo desestimularía en alto grado si se admitiera que sin apelar a él, de modo fácil, por fuera de escrúpulos y restricciones, puede obtenerse y acrecentarse el patrimonio personal y familiar”⁵⁴.

En conclusión, en Colombia, el patrimonio logrado con base en el trabajo honesto, no tiene discusión alguna respecto de su total protección por parte de las leyes, a diferencia de toda utilidad que se consiga fuera de este contexto, la cual está condenada a ser perseguida por el Estado.

3.2.6 Extinción de dominio - exclusión de contraprestación ó compensación.

Ya ampliamente en varios apartes se ha enfatizado la importante característica que ostenta la acción de extinción de dominio como lo es la exclusión tajante de cualquier tipo de contraprestación, compensación ó algún similar.

En efecto se desprende de la naturaleza de la acción, la carencia de indemnización, esto por cuanto nada amerita que proceda dicha retribución; respecto de este punto la Corte Constitucional puntual y reiteradamente ha rechazado esa idea, bajo un claro concepto que expone de la siguiente manera: “El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva”.⁵⁵ (Subrayado fuera del texto).

Es claro que nada merecido sería otorgar contraprestación a aquella persona que incrementó su patrimonio ilícitamente, en perjuicio del tesoro público ó con grave deterioro de la moral social.

Quizá el pronunciamiento donde más se ha advertido el referido rechazo ha sido en la sentencia C-677 de 1998 donde la Corte se refiere a esta característica de la

⁵³CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 de 2003. Óp. Cit

⁵⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit

⁵⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 1992 M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

siguiente manera, “Repugna con la esencia misma de estas figuras la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario (...)”⁵⁶

En igual sentido encontramos las sentencias C-374 y C- 539 de 1997 que al examinar el aparte “sin contraprestación o compensación de naturaleza alguna” del artículo 1 de la ley 333 de 1996 se expresa de la siguiente manera:

En realidad, la "pérdida" de la que habla el artículo acusado no es tal en estricto sentido, por cuanto el derecho en cuestión no se hallaba jurídicamente protegido, sino que corresponde a la exteriorización a posteriori de que ello era así, por lo cual se extingue o desaparece la apariencia de propiedad existente hasta el momento de ser desvirtuada por la sentencia. Es claro que, mientras tal providencia no esté en firme, ha de presumirse que dicha apariencia corresponde a la realidad, pues suponer lo contrario implicaría desconocer las presunciones de inocencia y buena fe plasmadas en la Constitución, pero ya ejecutoriado el fallo, acaba esa apariencia, entendiéndose que sustancialmente, y a pesar de haber estado ella formalmente reconocida, jamás se consolidó el derecho de propiedad en cabeza de quien decía ser su titular. En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial. Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada que indemnizar.⁵⁷

Finalmente encontramos la sentencia C-1007 del 2002, por medio de la cual se efectuó el control constitucional del decreto 1975 de 2002, en esta sentencia se expone la idea tratada así “(...) mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio”.⁵⁸

La idea en este sentido según la doctrina y jurisprudencia es lo suficientemente clara y pacífica como para afirmar que ni hoy, ni nunca la acción de extinción de dominio admitirá contraprestación, indemnización ó retribución de naturaleza alguna para el sujeto que valiéndose de conductas ilícitas incrementa su patrimonio.

3.2.7 Lo ilícito no genera derechos. La Corte Constitucional justifica la extinción del dominio debido al grave deterioro de la moral pública y de los valores éticos que ha venido padeciendo la comunidad Colombiana en las últimas décadas y que han adquirido dimensiones alarmantes, fenómeno que se ha traducido en una

⁵⁶ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 677 de 1998.M.P Dr. Fabio Morón Díaz.

⁵⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, .Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit.

⁵⁸ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1007 de 2002. Óp. Cit.

desenfrenada corrupción, no sólo a nivel de la administración pública en general sino también de los particulares. En ambos casos, ha sido evidente la incidencia funesta del narcotráfico y su enorme poder corruptor, que ha penetrado ostensiblemente en casi todas las esferas de la sociedad colombiana.

Es por eso que bajo el postulado universal de que lo ilícito no genera derechos, el constituyente y legislador demostraron su afán por contrarrestar la propiedad ilegal que tanto se ha extendido en nuestro país, de tal manera que en Sentencia C-740 de 2003, la Corte Constitucional hace un recuento de tal premisa en el contexto del Estado Social de Derecho, así:

En efecto, no tendría ningún sentido la concepción del Estado como social de derecho y, en consecuencia, como Estado de justicia; ni la inclusión del valor superior justicia en el Preámbulo de la Carta, ni la realización de un orden social justo como uno de los fines del Estado, ni la detenida regulación de la libertad y de la igualdad como contenidos de la justicia; si se permitiera, por una parte, que se adquirieran derechos mediante títulos ilegítimos y, por otra, que esos derechos ilícitamente adquiridos fueran protegidos por la Constitución misma. Por el contrario, la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado.

Luego, no concurren argumentos para exigir que la garantía constitucional de los derechos adquiridos se extienda a los bienes adquiridos ilegítimamente⁵⁹.

El pronunciamiento más contundente con respecto a este postulado se ve materializado en la Sentencia C-374 de 1997, pues la Corporación Constitucional afirma textual y ampliamente la tesis que aquí se expone, así:

El origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción del dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos.

⁵⁹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 740 de 2003. Óp. Cit.

La normatividad examinada no desconoce derechos adquiridos consolidados. En los supuestos que ella contempla, se obtuvo la propiedad en abierta transgresión al Derecho vigente, desbordando los límites trazados por el orden jurídico, quebrantando los derechos de los demás y, en consecuencia, no puede afirmarse que existiera un derecho legítimo de los presuntos titulares de la propiedad. La mala fe no puede generar derecho alguno frente al orden constitucional.

No se está confiriendo efecto retroactivo a sanciones penales. Simplemente se está haciendo explícita por la ley una condición que ya el ordenamiento jurídico imponía, desde el momento en que se produjo la adquisición de la propiedad y que, por tanto, era suficientemente conocida por los infractores: la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse.⁶⁰ (Subrayado fuera del texto).

Con certeza se puede aseverar que tanto el constituyente, el legislador, la doctrina y la jurisprudencia, confluyen en estipular que el derecho de propiedad no puede surgir en contraposición a las premisas y principios constitucionales, en consecuencia es imposible que pueda ser amparado por el Ordenamiento Jurídico, y a la inversa debe ser severamente perseguido, juzgado y desvirtuado por el Estado.

⁶⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit.

4. ANÁLISIS DE LA LEY 1330 DE 2009 “Por la cual se adiciona la Ley 793 de 2002 y se establece el trámite abreviado y el beneficio por colaboración”

La ley 1330 de 2009 constituye el pilar fundamental del presente estudio, por ello en este capítulo de manera objetiva se desglosará la mencionada ley, de tal forma que sin ningún juicio previo se observen sus principales connotaciones y características que dieran lugar al análisis de sus disposiciones frente a la Constitución Política de 1991.

4.1 EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El día 9 de abril de 2008, se radicó en el despacho de la Secretaria General del Senado, el proyecto de ley numero 259 de 2008, que posteriormente se convertiría en la ley 1330 de 2009.

Los autores de esta iniciativa legislativa fueron El Ministro de Interior y Justicia Carlos Holguín Sardi, Mario Germán Iguaran - Fiscal General de la Nación y el Senador de la República Héctor Elí Rojas Jiménez.

Dicha propuesta normativa se hallaba comprendida de ocho artículos y su correspondiente exposición de motivos, la cual siguió el trámite señalado, esto es 4 debates, al final de los cuales se sancionó como ley de la república el 17 de julio de 2009.

En la parte motiva del proyecto se exponen una serie de elementos que fundamentan la necesidad de implementación de la norma, así:

En primera medida se menciona que la extinción de dominio tuvo su origen inmediato como respuesta a la ya tratada Convención de Viena de 1988 que desarrollo las políticas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas y que exigía a los países firmantes una acción pronta y efectiva dirigida a atacar los bienes producto directo ó indirecto de actividades ilícitas.

De igual manera se señalan los eficaces resultados de la figura de extinción de dominio y se califican conforme a la práctica judicial como efectivos contra la persecución criminal y desarticulación de la estructura económica de las organizaciones criminales.

Pero el principal argumento se cimenta en que la ley 793 de 2002, (que rige actualmente) no cuenta con un régimen que permita realizar acuerdos respecto de los bienes objeto de la acción de extinción de dominio, a través de los cuales se

pueda impartir justicia pronta otorgando beneficios a los presuntos propietarios de dichos bienes por el hecho de su entrega.

Este fundamento se desarrolla con especial énfasis en el proyecto en comentario así:

“El procedimiento establecido en la ley 793 de 2002, no regula la posibilidad de acuerdos que permitan imprimirle rapidez al proceso de extinción (...) es por eso que resulta necesaria la implementación de un trámite abreviado que consagre esta posibilidad, presentado un beneficio que cautive a las personas relacionadas con actividades criminales (...).

En este sentido, la ausencia de un procedimiento que permita al estado ejercer con rapidez el dominio sobre bienes cuyo origen se califica como irregular o ilícito, se considera como el móvil que diera origen al proyecto, que impulsara el otorgamiento de beneficios para aquellas personas que entreguen los bienes que han adquirido sin arreglo a las leyes y con esto dar por terminado el proceso de extinción de dominio en un término expedito.

4.2 OBJETO

Teniendo como base la anterior exposición de motivos se concibe como objeto de la ley en estudio, el lograr una reacción positiva en el sujeto pasivo frente a los beneficios y contraprestaciones que se otorguen, que permitan poner fin al proceso judicial en un término menor al regulado.

Así, el artículo primero de la ley delimita el objeto como “la aplicación de mecanismos que permitan imprimir celeridad y proferir decisiones definitivas sobre los bienes sometidos al trámite de extinción del dominio”.

En conclusión se buscaba una normatividad que permita la celebración de acuerdos respecto de los bienes objeto de acción de extinción de dominio que le permitan al Estado impartir pronta justicia con el menor desgaste procesal posible.

4.3 CARACTERÍSTICAS PRINCIPALES.

Para el presente caso, es dable resaltar las características de fondo más sobresalientes de la ley en estudio, de tal manera que se logre tener una visión objetiva de la temática que tal legislación pretende complementar.

Entre las particularidades que conforman la Ley 1330 de 2009, se encuentran las siguientes:

1. Nace como una legislación complementaria de la Ley 793 de 2002, es decir aquella por medio de la cual se establece y regula la acción de extinción de dominio.

2. De la Solicitud de acuerdo de entrega de bienes: Está regulada por el artículo 2, en donde se alude a la oportunidad que tiene quien pretenda acogerse al trámite abreviado para obtener una sentencia anticipada de extinción del dominio y por ende al beneficio por colaboración que la ley estipula.

Dicha oportunidad procesal está marcada por dos (2) momentos a saber: “A partir de la resolución que decreta el inicio del trámite de extinción y, hasta antes de surtirse el traslado de que trata el numeral 7 del artículo 13 de la *Ley 793 de 2002*, (...)”, éste traslado, es aquel que se origina una vez se ha concluido el término probatorio, y se surte por Secretaría en el término común de cinco (5) días, durante los cuales los intervinientes podrán presentar alegatos de conclusión.

3. Establece el trámite abreviado: Siendo éste uno de los ejes centrales de la ley, se relaciona directamente con el objeto de la misma, el cual se haya estipulado en su artículo 1, al decir que consiste en: “(...) la aplicación de mecanismos que permitan imprimir celeridad y proferir decisiones definitivas sobre los bienes sometidos al trámite de extinción del dominio.” (Subrayas fuera de texto).

Con respecto a la presente característica, se encuentra también lo consagrado en el artículo 4 donde expresamente se estipulan las reglas o el procedimiento que regirá dicho trámite, el cual se puede sintetizar de la siguiente manera

En primer lugar se cuenta con la existencia de una solicitud de acuerdo de entrega de bienes, la cual, tal como se anotó, ya se ha efectuado en una oportunidad preclusiva de conformidad con el artículo 2 de la ley en estudio, por parte del sujeto pasivo de la acción de extinción de dominio.

Posteriormente, la legislación establece un término de cinco (5) días para que el fiscal de conocimiento escuche la declaración juramentada de la persona que está dispuesta a someterse a este procedimiento. Tal declaración, se encuentra revestida de particularidades como las siguientes:

- La persona que elevó con anterioridad la solicitud de acuerdo, (el cual será incorporado a la sentencia anticipada de extinción de dominio) debe expresar su voluntad de someterse al trámite abreviado que regula esta legislación.
- El sujeto debe aceptar la existencia de cualquiera de las causales establecidas en el artículo 2 de la *Ley 793 de 2002*, es decir las referidas a aquellos hechos o delitos que dan origen a la acción de extinción de dominio.

- Esta declaración juramentada implica la identificación, individualización y entrega de los bienes sobre los cuales debe recaer la acción, independientemente de si están o no incluidos dentro de la resolución que da inicio al procedimiento de extinción de dominio, por parte de la persona que escogió dicho trámite.
- De igual manera se deberá expresar “el beneficio que pretende obtener **como contraprestación** a su voluntad de someterse a este trámite, dentro de los términos de esta ley”. (Negritas y subrayado fuera de texto).
- En caso de que los bienes identificados, individualizados y entregados por la persona no estén incluidos dentro de la resolución del inicio, el Fiscal ordenará de inmediato la inscripción y materialización de las medidas cautelares sobre ellos.

Una vez haya finalizado la diligencia de declaración, el fiscal competente continuará con el correspondiente avalúo comercial de los bienes objeto de la acción, ya que este es un requisito sine qua non para remitir la actuación al Juez. Tal avalúo deberá realizarse en un término de quince (15) días.

La ley 1330 continúa diciendo que: “Recibido el dictamen que contenga el avalúo, el fiscal correrá traslado de este a la parte interesada, quien dentro de los tres días siguientes, podrá objetarlo solo por error grave. El fiscal si considera procedente la objeción dispondrá de un término de cinco días para practicar otro dictamen designando para tales efectos un nuevo perito, este último avalúo no será objetable”.

Luego, estando en firme el avalúo, el fiscal elaborará un acta donde conste:

- La aceptación de la causal.
- La entrega voluntaria de bienes y
- La solicitud que se haga sobre los beneficios que pretenda obtener.

Inmediatamente dicho documento será remitido al juez competente para que profiera la respectiva sentencia.

Finalmente, y una vez el Juez reciba las diligencias pertinentes, cuenta con un término de ocho días hábiles, para hacer una revisión del trámite que surtió la Fiscalía General de la Nación, vigilando sobre todo que se hayan respetado las garantías fundamentales del procesado, pues solo así dictará sentencia anticipada de extinción de dominio, la que contendrá el acuerdo suscrito con la Fiscalía.

Debido a la brevedad del trámite consagrado en la legislación, se tiene que contra esta sentencia solo procederá el recurso de apelación.

4. Consagra el beneficio por colaboración: Bajo la ley en estudio se nombra por primera vez en la declaración juramentada que el procesado debe rendir cuando decide acogerse al trámite abreviado, pues textualmente, en el artículo 4 menciona que la persona debe expresar: “el beneficio que pretende obtener como contraprestación a su voluntad de someterse a este trámite, dentro de los términos de esta ley”. (Negritas y subrayado fuera de texto).

Sin embargo, la estipulación expresa de los beneficios que se obtienen con la entrega de bienes se hace en el artículo 5 de la ley 1330, consistentes en una vivienda o su valor equivalente para el procesado o sus familiares.

Debido al objetivo que el presente trabajo persigue, ésta parte de la legislación, la cual se constituye en su eje fundamental, será estudiada más adelante en un acápite propio para ello.

5. *Bienes sobre los que recae el trámite abreviado:* Debido a que la Ley 1330 se creó con la finalidad de complementar la legislación que regula la acción de extinción de dominio, los bienes objeto de éste procedimiento que busca la consecución de una sentencia anticipada son aquellos “respecto de los cuales se predica alguna de las causales consagradas en el artículo 2° de la *Ley 793 de 2002*, aún hayan sido adquiridos por sucesión o por cualquier otra de las formas de adquirir el dominio e independientemente en cabeza de quien se encuentren”, es decir, tal como lo estipula el artículo 3 de la legislación en estudio, la persecución de ésta clase de bienes se efectúa sin distinción alguna, en cuanto al modo de adquirir el dominio y sin dependencia del sujeto en cabeza de quien se radica la propiedad.

6. *Bienes no incluidos en el acuerdo:* Se continuará la actuación y el trámite regulado en la *Ley 793 de 2002*, sobre aquellos bienes que no fueron objeto del acuerdo, de conformidad con el artículo 6.

7. Acuerdos con autoridades extranjeras: En el artículo 7, se prevé esta situación, de tal manera que quien estando en estas circunstancias “pretenda el beneficio consagrado en esta Ley, ratificará los términos del acuerdo suscrito en el extranjero y solicitará a la Fiscalía General de la Nación el reconocimiento del beneficio, si a ello hubiera lugar.

Recibida la ratificación y la solicitud del beneficio, el Fiscal que esté conociendo del trámite de extinción, dictará una resolución de sustanciación donde reconozca ese acuerdo y remitirá la actuación al Juez para que profiera la respectiva sentencia en los términos del artículo cuarto de esta Ley”.

Sin embargo, si el acuerdo celebrado con dichas autoridades extranjeras comprende bienes sobre los cuales la Fiscalía General de la Nación no ha iniciado trámite de extinción del dominio, la persona que pretenda el beneficio deberá

presentar el escrito de solicitud de acuerdo a la Dirección Nacional de Fiscalías, con el fin de que se inicie la respectiva acción de extinción y aplicar el procedimiento previsto en la Ley.

8. Vigencia: Tal como lo estipula el artículo 8, la Ley 1330 de 2009, “empezará a regir a partir de su publicación y se aplicará a los trámites que a la fecha de entrada en vigencia se encuentren en curso”.

4.4 DE LOS BENEFICIOS OBTENIDOS CON LA ENTREGA DE BIENES

En contraposición a la Ley 793 de 2002, el artículo 4 de la ley 1330 de 2009, consagra de manera expresa que el beneficio otorgado por esta disposición se efectúa como contraprestación a la decisión voluntaria del procesado en la acción de extinción de dominio de acogerse al trámite abreviado creado por esta ley.

Sin embargo, es el artículo 5, la columna vertebral de la legislación en estudio, pues en él, se estipulan cuáles son los beneficios que por colaborar en un proceso donde la persecución de bienes obtenidos ilegalmente le compete al Estado, tiene el sujeto pasivo de la acción de extinción. Dichas prerrogativas son las siguientes:

- Obtener beneficios que permitan una vivienda para sí, o los familiares del procesado.

Con respecto al inmueble que sería otorgado, la ley menciona:

“El juez en la sentencia señalará en forma clara y expresa, el bien que se otorgue como beneficio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el párrafo primero de éste artículo, y sobre éste declarará la improcedencia de la extinción de dominio, levantará las medidas cautelares dispuestas por la Fiscalía y ordenará a la Dirección Nacional de Estupefacientes la entrega real y material del bien o del valor equivalente”. (Negritas fuera de texto).

De tal manera que sobre el bien concedido a la persona que facilite el deber del Estado, no recaerá la acción de extinción de dominio, se entregará real y materialmente sin objeción alguna a su propietario, y finalmente, de no ser posible tal entrega se dará su valor equivalente.

- De conformidad con el Parágrafo 1 de la ley 1330 “El beneficio a que se hace acreedor quien se acoja al presente trámite, oscilará entre el 0.1 % y 5 % del valor total de los bienes efectivamente entregados”.

Para ello la ley configura los siguientes parámetros que deben evaluarse y seguirse por parte del Juez de conocimiento:

- a. El momento procesal cuando se presentó la solicitud del beneficio.
- b. El número de bienes entregados.
- c. El valor total de los bienes.

Pues depende de cada una de éstas circunstancias la determinación del grado de economía procesal o celeridad que se le imprimió al proceso, y por ende lo que el Estado ahorró en llevar a cabo la acción de extinción de dominio.

Finalmente, el Parágrafo 2 del mismo artículo estipula las circunstancias en las que el beneficio obtenido por parte del procesado puede llegar a perderse, así:

“De comprobarse la existencia de otros bienes distintos a los entregados que puedan ser objeto de la acción, el afectado perderá todo beneficio que hubiese obtenido. En caso de incumplimiento, el juez a solicitud de la fiscalía revocará el beneficio y continuará con la declaratoria de la extinción de dominio respecto de dichos bienes, o su valor equivalente -esto en caso de que el bien destinado se haya vendido- sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar”.

Concluido el análisis de ésta controvertida legislación, se dará paso a la argumentación que da pie a la pretendida declaratoria de inconstitucionalidad de la ley 1330 de 2009, eje central del presente trabajo.

5. ARGUMENTACIÓN SOBRE LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY 1330 DE 2009

En cumplimiento de los objetivos planteados se procederá a argumentar las razones que derivan en la posibilidad de tachar de inconstitucional la ley 1330 de 2009 para lo cual se abarcarán específicamente 6 artículos de la Constitución Política de 1991 los cuales son 2,4,34,58,95 y 333.

5.1 NORMATIVIDAD TRANSGREDIDA DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

En un Estado Social de Derecho, cuya base es la Constitución, considerada una norma superior y fundamental, todo aquello que conforme el ordenamiento jurídico en cualquiera de sus manifestaciones, se mantendrá en el tráfico legal siempre y cuando se ajuste a la Carta Política.

La razón para que se exija el respeto de la anterior premisa incuestionable, radica en que la Carta Magna contiene los parámetros necesarios para que un pueblo pueda convivir, desarrollarse y gobernarse con base en los principios y máximas de la sociedad Colombiana.

En el año de 1991, el Constituyente crea una corporación con la función de salvaguardar los intereses comunes que en la Carta Política quedaron establecidos, es así como surge la CORTE CONSTITUCIONAL, cuyo deber es mantener la integridad de todo el ordenamiento jurídico en concordancia con la norma superior, analizando tanto el fondo como la forma de la normatividad que legalmente nos rige.

En este sentido, el presente capítulo se orienta a demostrar argumentativamente cómo la ley 1330 de 2009 transgrede flagrantemente varios preceptos constitucionales, que obligarían a su declaratoria de inexecutable frente a una eventual demanda.

5.1.1 Artículo 2. El artículo 2o. de la Constitución Política incluye como fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, facilitar la participación de todos en la vida económica y asegurar tanto la convivencia pacífica como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, manteniendo la vigencia de un orden justo.

En primera medida cabe resaltar que todo comportamiento de quien adquiere bienes causando perjuicio al Tesoro Público o grave deterioro de la moral social impide la consecución material de los fines estatales, y aun más cuando la misma

legislación como el caso palpable de la ley 1330 de 2009 incentiva tal adquisición, por cuanto a aquella persona que valiéndose de los medios antedichos incrementa su patrimonio y posteriormente lo entregue, se le otorgará un beneficio consistente en dejar bajo su poder uno de los bienes malhabidos o su equivalente en dinero, habiéndose causado ya las nefastas consecuencias de su proceder y sobre todo cuando existen claros indicios que obligan la extinción de dominio de *todos* los bienes así adquiridos.

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que el legislador debe propender por la vigencia del **orden justo** que el artículo 2 instituye, es así como en la **Sentencia C-588 de 1992**, manifestó: “El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva”⁶¹.

Con respecto a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes como un fin primordial del Estado Colombiano, se tiene que bajo la consagración de la norma objeto de estudio, los principios se omitieron, los derechos se violaron y los deberes se incumplieron.

- Los principios se omitieron por cuanto la única forma legal de incrementar el patrimonio es a través del trabajo decente y honrado, situación que para nada contempla la ley, ya que por el contrario se deja en cabeza del procesado un bien que se consiguió en contravía de los postulados por los que el Estado se rige y propende.
- La afirmación de que los derechos se violaron se fundamenta en primer lugar en la discriminación negativa que se hace entre las personas que obtuvieron su derecho de propiedad con justo título y aquellos que nunca lo lograron por cuanto su origen es indudablemente ilícito.

En segundo lugar, porque al no castigar con la severidad que esa persona merece, se vulnera la igualdad real y efectiva que el artículo 13 superior exige.

- En idéntico sentido los deberes se ven incumplidos, por un lado en razón a que el Estado tiene la obligación nacional e internacional de perseguir el delito y los bienes derivados del mismo, si bien la extinción de dominio es meramente patrimonial no es óbice para menospreciar la gravedad y obligaciones estatales que conlleva.

⁶¹ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 1992. Óp. Cit.

Ahora bien en este orden de ideas lo que el Estado a través de esta ley consigue es muy poco para lo que en realidad se sacrifica, ya que en lugar de cumplir con el deber que le asiste de investigar y posteriormente declarar la extinción, busca que el que comete la conducta torticera entregue sus bienes voluntariamente, ahorrándose esfuerzos que son de por mas necesarios, sacrificando principios universales y superiores.

De otra parte, se tiene que el beneficio que la ley otorga recae sobre el sujeto quien con su actuar ha incumplido sus deberes como persona, ciudadano, y/o funcionario público que cumple un rol en la sociedad, cuando lo correcto sería que el patrimonio se obtenga en cumplimiento cabal de sus deberes.

En consecuencia, es palpable la transgresión del artículo en comento, toda vez que se altera la vigencia de un orden justo, pues es inadmisibles que nos rija un ordenamiento jurídico cuestionable, y que no garantiza la efectividad material de los principios, derechos y deberes.

5.1.2. Artículo 4. En consonancia con lo que se ha venido tratando a lo largo de este trabajo argumentativo, se hace necesario abordar el artículo 4 constitucional y volver una vez más sobre el mandato incuestionable de la prevalencia de la Carta Política sobre cualquier otra normativa legal y el deber de los nacionales y extranjeros de respetar y acatar la Constitución.

Bajo este postulado, es un imperativo que el legislador y el ejecutivo deben observar la Norma superior a la hora de impulsar, aprobar y promulgar una disposición, su examen de constitucionalidad debe ser acucioso so pena de que dicha normativa, solo resulte un esfuerzo jurídico inútil que por su contrariedad con la Constitución deba salir del tráfico jurídico.

Como se ha mencionado la importancia de que entre una ley y la Constitución haya armonía radica en que esta última contiene los fundamentos e intereses supremos del Estado, los cuales para su cumplimiento necesitan del desarrollo legal y por tanto éste debe ajustarse a las disposiciones constitucionales ya que de no ser así es imposible dar cumplimiento a la Norma Superior. La Corte Constitucional ha conceptuado al respecto el siguiente razonamiento:

La jurisdicción constitucional y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la jurisdicción constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en

relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución ⁶²

Ahora bien, por un lado tenemos que el legislador tiene un compromiso y más que eso un mandato de consultar constantemente la norma de normas a la hora de legislar, pero es también un imperativo que los ciudadanos colombianos deben cumplir las máximas constitucionales de las cuales son artífices a través de sus representantes, esto para conservar un orden y procurar un desarrollo con miras a una estabilidad generalizada de todo el territorio nacional. La Corte Constitucional, como máxima autoridad en materia de control constitucional, ha expresado ampliamente el sentido de los deberes constitucionales, así:

Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber. ⁶³

En este sentido, se tiene que si bien existen derechos que deben ser respetados y que muchas veces contra todo pronóstico la Corte ha tutelado, también están aquellos deberes de los cuales se exige su cumplimiento a fin de lograr los postulados constitucionales.

Teniendo las bases de la primacía constitucional, pasamos a analizar la premisa particular que nos ocupa, a raíz de la cual se genera una pregunta, ¿Que sucede si la ley 1330 de 2009, desconoce dicho mandato de prevalencia de la Norma Superior y transgrede sus disposiciones sin tener en cuenta su jerarquía?

Realizando una simple subsunción, la respuesta se encuentra dada, dicha norma debe salir del tráfico jurídico, ya que su objeto en nada aporta a la consecución de los fines estatales y por el contrario parece privilegiar a aquellos ciudadanos que incumplen el deber de honrar y acatar la Constitución que les rige.

⁶² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-223 de 1992. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁶³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-511. M.P. Fabio Morón Díaz.

La normatividad de un país debe ser coordinada y tener como fin las bases y objetivos esenciales del Estado, ya que de no ser así se estaría frustrando una de las principales funciones del mismo, la de impartir justicia a través de normas objetivas que le permitan al ciudadano sentirse seguro jurídicamente, es importante en esta medida que el ordenamiento jurídico sea un sistema armónico en el cual las antinomias sean mínimas y eliminadas cuando de ellas sobrevenga un fin contrario al común.

La Corte Constitucional ha soportado dicho razonamiento de la siguiente manera:

La interpretación de las disposiciones jurídicas supone la existencia de un ordenamiento normativo sistemático, el cual debe interpretarse de manera integral y coordinada, de modo que ninguno de sus componentes actúe como compartimento estanco, autónomo e independiente. Así, para entender el verdadero alcance de una disposición particular es indispensable conocer el contenido de las disposiciones que la complementan, ya que proceder en sentido contrario implica la tergiversación de la regulación y la distorsión del fin primordial al que apunta toda la normatividad en el Estado de Derecho: la justicia.⁶⁴

Se concluye que la ley 1330 de 2009 no está conforme a la Constitución ni a la legislación actual y en razón a ello debe salir del tráfico jurídico de inmediato, ya que de seguir en el, lo que se conseguiría es que el régimen se contrarié y no se consoliden los principios básicos que el constituyente persiguió al disponer que la Carta Política, es el parámetro de toda norma.

5.1.3 Artículo 34. Indudablemente la atención del presente estudio se centra en el artículo 34 superior, pues es el fundamento y eje de desarrollo de la acción de extinción de dominio, como parámetro del legislador que reglamente dicha figura, de tal manera que al existir pautas claras frente a su progreso, no puede arbitrariamente incluir normas que afecten tal disposición, de lo contrario desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción.

La legislación nacional e internacional que reglamenta esta figura siempre ha rechazado la idea de otorgar cualquier clase de contraprestación al declarar la extinción de dominio, ya que la rodean circunstancias que no ameritan ninguna indemnización, en contraste a este común denominador nace la ley 1330 de 2009, ofreciendo en su artículo 4 la oportunidad al procesado de “(...) expresar el beneficio que pretende obtener como contraprestación (...)” con la finalidad de agilizar el trámite que implica la declaratoria de extinción.

Pero no solo la legislación ha sido constante en mantener ésta posición, pues la Honorable Corte Constitucional ha ratificado insistentemente esta importante

⁶⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-528 de 2003, De fecha 3 de julio de 2003. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

característica derivada de la naturaleza de la figura misma. En este sentido encontramos la **Sentencia C-677 de 1998** donde la Corte se refiere a la característica aludida, así: “Repugna con la esencia misma de esta figura la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario (...)”⁶⁵.

Igualmente encontramos las **Sentencias C- 374 y C- 539** correspondientes al año de **1997** en donde apoyando la carencia de contraprestación alguna en la acción de extinción, regulada en aquel tiempo por la Ley 333 de 1996, expusieron: “En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial. Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada que indemnizar”⁶⁶.

Posteriormente la **Sentencia C-1007 del 2002**, por medio de la cual se efectuó el control constitucional del decreto 1975 de 2002, expone la idea tratada así, “(...) mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio”.⁶⁷

No se puede dejar de lado el tema de la contraprestación sin abordar el requisito de licitud necesario para ostentar el derecho de propiedad, sobre este punto en el año 2003, la Corte se pronuncia en **Sentencia C-740**, así:

(...), la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado⁶⁸.

Al permitirse la existencia de una contraprestación por parte del Estado en un proceso de extinción de dominio, no se generaría otra cosa más que el saneamiento de la ilicitud de la cual se encuentra impregnado el aparente derecho

⁶⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-677 de 1998. Óp. Cit.

⁶⁶ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit.

⁶⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1007 de 2002. Óp. Cit.

⁶⁸ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 740 de 2003. Óp. Cit.

de propiedad, saneamiento a todas luces inconstitucional e ineficaz, ya que como desde el derecho romano y la misma Corte lo ha confirmado, LO ILICITO NO GENERA DERECHOS, así: “la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse”⁶⁹. (Subrayado fuera del texto)

Lo que el constituyente buscó al dar rango constitucional a la acción de extinción de dominio es eliminar el viciado y aparente derecho de propiedad, aniquilando así el principal incentivo de la comisión de conductas ilícitas que tan extendidas se encuentran en nuestro país, finalidad que bajo ninguna interpretación cumple la Ley 1330 de 2009.

5.1.4 Artículo 58. Como bien se sabe, el derecho de propiedad ha sido una de las prerrogativas de mayor importancia contenida en el conjunto de derechos que ha alcanzado el ser humano, por ello, es ésta una de las razones que dio lugar a su consagración dentro de la Constitución Colombiana en 1991.

Es el artículo 58 superior el que regula el ejercicio de esta prerrogativa, en dos direcciones. La primera, porque establece claramente una protección constitucional a la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida ‘con arreglo a las leyes civiles’; y la segunda, porque al recoger la tradición instaurada en la Reforma Constitucional de 1936, la Constitución Política de 1991 mantuvo en quien goza del derecho de propiedad obligaciones frente a la sociedad. En ese propósito el artículo 58, en su inciso segundo, al expresar que ‘la propiedad es una función social que implica obligaciones’ le da vía a la imposición de sanciones a aquellos que incumplen ese postulado, pues sería absurdo hablar de un derecho de propiedad ciego y absoluto.

Si bien la Corte Constitucional ha expresado la importancia que reviste la protección de que goza el derecho de propiedad, también ha manifestado intensamente su posición frente a las obligaciones que implica ejercer el derecho de dominio afirmando: “Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte (...)”⁷⁰.

⁶⁹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 374 de 1997. Óp. Cit.

⁷⁰ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 de 2002. Óp. Cit.

De tal manera que la exigencia de protección y respeto al derecho de propiedad por parte del Estado, implica necesariamente el cumplimiento eficaz de la función social y ecológica que el constituyente le impuso, en otras palabras la prevalencia del interés común sobre el privado. Siendo consecuente con tal gravamen la Carta Política ha establecido figuras como la expropiación y extinción de dominio.

En lo concerniente a dichas exigencias constitucionales encontramos un profundo análisis que realiza la Corte Constitucional en la **Sentencia C- 740 de 2003** donde detalla las características que el constituyente atribuyó a la propiedad así:

(...) a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, es el siguiente:

- i). Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.
- ii). Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.
- iii). **Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles.**
- iv). Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.
- v). **Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.**
- vi). Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.
- vii). Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.
- viii). Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial e indemnización previa.
- ix). La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999.
- x). **Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social⁷¹.**

De otro lado, se tiene que para que goce del atributo de legalidad, el derecho de propiedad debe respetar los modos de adquisición que las leyes posibilitan como lo es la tradición, prescripción, sucesión, accesión y ocupación, pues todo lo que esté fuera de este conjunto estará en la mira del Estado, quien se dirigirá a perseguir los bienes ilegales, desvirtuar su licitud y extinguir el aparente derecho de dominio.

La Corte Constitucional, haciendo referencia al modo de adquisición de derecho de dominio ha expresado indisolublemente que: “Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede **nunca** logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede

⁷¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C- 740 de 2003. Óp. Cit.

pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio.”⁷² (Negritas fuera de texto). Pues en el año 2002 ya había mencionado:

El derecho de propiedad faculta a las personas naturales y jurídicas, para usar y disponer de su derecho, todo ello con arreglo a las leyes que lo regulan y limitan. Empero, que la garantía constitucional respecto del mismo se condiciona a que el derecho de propiedad haya sido adquirido conforme a la ley, porque de haberse obtenido ilícitamente, el Estado, que en este caso está representado por la Fiscalía, debe hacer uso de la acción para que pueda proceder, mediante sentencia, a declarar la extinción del patrimonio ilícitamente adquirido.⁷³

Posteriormente, en la **Sentencia C-133 de 2009** asevera su postura con la siguiente expresión, “La Corte ha señalado, acorde con la Constitución y la ley, que las causales de improcedencia de la extinción radican esencialmente en la exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad. Así las cosas, en caso de que no se reúna éste requisito procede la declaratoria de extinción de dominio por manifestación expresa de la Constitución. Debe recordarse que la extinción de dominio tiene una naturaleza constitucional.”⁷⁴

Realizado este análisis de estirpe jurisprudencial, cabe inferir sin mayor esfuerzo que la Ley 1330 de 2009, al tener como columna vertebral la concesión de una contraprestación a la persona que entrega sus bienes y se acoja al trámite abreviado y por tanto no se ejecute completamente la acción de extinción de dominio que el procesado merece, vulnera de manera fehaciente el artículo 58 constitucional, puesto que ello significaría:

- Aprobar la adquisición del derecho de propiedad sin arreglo a las leyes civiles, derecho que nunca existió.
- Permitir que el interés común, por el que debe velar el Estado ceda de cierta forma al interés particular, pues la persona que adquiere el beneficio por someterse al trámite abreviado ha ganado mucho al no serle extinguido el dominio sobre todos sus bienes tal como debía hacerse.
- Avalar el incumplimiento de la función social de la propiedad, pues es evidente que la persona que adquirió de tal manera su propiedad, tan solo se mantuvo en su propia esfera, buscó la satisfacción de sus propios intereses y no visualizó mas allá de ello, por tanto el aparente derecho se generó carente de todo lazo de cooperación, solidaridad e interés común.

En este sentido, la Ley 1330 de 2009, se torna totalmente inconstitucional.

⁷² Ibíd.

⁷³ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1708 de 2000. M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁷⁴ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133 de 2009. M.P Dr. Jaime Araujo Rentería.

5.1.5 Artículo 95. El artículo 95 de la Carta, dispone que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”, de tal manera que impone al ciudadano colombiano una limitación concreta cuando intente llevar a cabo las prerrogativas de que goza, de lo contrario se llegaría a una completa arbitrariedad y anarquía.

Es innegable que para que se genere una convivencia social, los derechos y deberes constitucionales se complementen, pues el ser humano es el eje del ordenamiento jurídico, y éste no tendría sentido o coherencia si no se contrarrestan tanto los derechos como las obligaciones, más aun en nuestro Estado Social de Derecho.

Bajo la visión constitucional, los deberes adquieren una significación mucho más amplia y no hacen parte únicamente del entorno moral o privado, por el contrario, se pretende que éstos adquieran mayor fuerza al convertirse en imperativos que el legislador desarrollaría posteriormente y las personas deberían respetar, acatar y obedecer, hasta el punto tal que su incumplimiento conllevara una sanción constitucional o legal, pues se encuentra en juego la convivencia social.

Los deberes constitucionales implican obviamente, bajo fundadas razones, una restricción a la libertad personal, pero se constituyen como conductas necesarias y parámetros de comportamiento exigibles por la ley para garantizar la vigencia de un orden social.

En el caso concreto, se tiene el derecho de propiedad, pero como bien se sabe, este no es absoluto, pues en primer lugar debe obtenerse bajo un título lícito y además implica la existencia de deberes que no solo lo complementan, sino que aseguran una convivencia social pacífica, pues siempre se buscará una retribución al vivir en comunidad por parte del individuo y por ende la prevalencia del interés general.

Sin embargo, la Ley 1330 de 2009, mancha totalmente aquel postulado constitucional, pues al permitir la existencia de una contraprestación a favor de la persona que ha incumplido sus deberes constitucionales y legales, está desequilibrando el sistema de complementariedad que se genera entre derechos y deberes, el cual como ya se anotó pretende una convivencia social pacífica, además, coadyuva a que la persona abuse de un derecho aparentemente propio, dejando de lado totalmente la prevalencia del interés general, pues en ningún momento la persona que es sujeto pasivo de la acción de extinción de dominio tuvo en cuenta sus responsabilidades como ciudadano colombiano al querer adquirir y ejercer de manera arbitraria e ilegal un derecho que nunca tuvo.

5.1.6 Artículo 333. La economía es el pilar fundamental con miras hacia el desarrollo de todo país, pero para lograr una verdadera equidad social y una justa

consecución del patrimonio, se debe supervisar y dejar atrás el término ya considerado de antaño “dejar hacer dejar pasar”.

Desde la Constitución Política de 1991, Colombia tomó el modelo de un Estado que interviene moderadamente en la economía del país, esto basado en “el principio de solidaridad y el papel redistributivo del Estado”⁷⁵.

Tal y como el artículo 333 superior lo dispone “la actividad económica y la iniciativa privada son libres”, pero de igual manera el mismo establece que esta libertad como todas, posee unos límites, traducidos en el bien común, el cual se encuentra en el cumplimiento de la Constitución y las leyes. “Esta limitación aparta al Estado del concepto liberal clásico de no intervencionismo y a la vez lo introduce en su función de promotor de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.”⁷⁶

Ahora bien, esa libertad económica, debe desarrollarse en un marco legal, respetando los principios constitucionales, y de esa manera aportar a la redistribución de recursos, ya que de no ser así, cualquier actividad está llamada a prohibirse y erradicarse.

En **Sentencia C-040 de 1993**, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos, Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación de estado Colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria.⁷⁷

Esa justicia y ese principio de solidaridad que reclama la Carta y la jurisprudencia, se ven evidentemente transgredidos si en desarrollo de una actividad al margen de la ley se busca un incremento del patrimonio, ya que se estaría fuera de los límites que impone el bien común.

Pero es aun mas grave si al intentar frenar dichas conductas fraudulentas el Estado se flexibiliza y cae en una posición permisible en donde el que escoge es el sujeto pasivo de la acción, esto es, el criminal.

⁷⁵ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C- 040 de 1993. De fecha 11 de febrero de 1993. M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷⁶ Ministerio del Interior y de Justicia. Proyectos de ley. Disponible en: www.minjusticia.gov.co/proy/minjusti/dom-mot.htm. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2010.

⁷⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C -040 de 1993. Óp. Cit.

Un claro ejemplo de ello lo encontramos en la cuestionada ley 1330 de 2009, la cual de acogerse a un régimen de envilecimiento total, da al investigado la opción de manifestar qué beneficio desea obtener como contraprestación, esto según la ley con el fin de ahorrarle al Estado un esfuerzo (que mas que esfuerzo es una obligación irrenunciable) procesal e investigativo, que conllevaría a una discutida “pronta justicia”.

Finalmente se tiene que dichos límites a la libertad económica (bien común en pro de una justicia material) con la ley 1330 de 2009, quedan en vilo, ya que mas allá de efectivizarlos parece incitar a una economía permisiva y al margen de la ley.

Así tenemos que la norma acusada, es en su totalidad un despropósito legal, ya bastante tenemos con que los delincuentes ostenten un régimen penal permisivo, pero que encuentra su asidero en su relación íntima con un derecho supremo como lo es la libertad que justificaría dicha regulación flexible, pero al menos los bienes producto de aquellas actividades ilícitas debe ser atacados con rigidez y dureza evitando legislaciones que como la cuestionada más que desestimular la delincuencia incitan a seguir en ella.

Lo que realmente es compatible con el fin esencial de la equidad social son normas que ataquen el principal incentivo del actuar ilícito sin ceder ni un milímetro, como lo es el incremento patrimonial sin mayor esfuerzo que valiéndose de artimañas afectan los bienes y valores supremos de todo un Estado.

5.2 DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

El presente trabajo de grado más allá de constituir una argumentación doctrinal y jurisprudencial, busca trascender la esfera académica, es por eso que en aras de la preservación de un orden justo y coherente se ha formulado e interpuesto ante la Honorable Corte Constitucional, demanda de Inconstitucionalidad contra la ley 1330 de 2009, esperando que esta Corporación comparta nuestros fundamentos y razones que finalmente deriven en la decisión de que la disposición acusada salga del ordenamiento jurídico actual.

A continuación se adjunta la demanda formulada ante la Corte Constitucional (Anexo A) la cual fue radicada con fecha 16 de septiembre de 2010 y cuyo Magistrado Ponente es el Doctor Mauricio González Cuervo según reparto de fecha 24 de septiembre, como se observa en el anexo B.

El día 12 de octubre de 2010 se emitió auto admisorio de la demanda, para la constatación de tal efecto obsérvese el anexo C.

Los anteriores datos que se pueden confirmar en la página de la Corte Constitucional: <http://www.corteconstitucional.gov.co>

6. CONCLUSIONES

- Una vez compilados e identificados los argumentos históricos, legales, doctrinales y jurisprudenciales que dieron lugar a la legislación vigente reglamentaria de la ACCIÓN DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, se tiene como resultado que desde el año de 1996, la característica respecto a la carencia de cualquier clase de beneficio o contraprestación en la mencionada figura constitucional ha sido una constante no solo reiterada por la legislación, sino también por la Doctrina y Jurisprudencia emanada de la Honorable Corte Constitucional Colombiana.
- Bajo ninguna circunstancia es permisible que el Estado se libere de sus obligaciones o intente acelerar los trámites correspondientes a obtener la declaratoria de una sanción que indudablemente debe imponer a la persona que ha quebrantado la Constitución y la Ley, sacrificando o relegando a un segundo plano los principios, intereses y mandatos constitucionales de carácter colectivo, pues si en un momento de la historia ello llegara a suceder el Estado Social de Derecho encauzaría en vía de extinción sus propios fundamentos y existencia.
- El trabajo honrado, la obtención de bienes, así como la ejecución de cualquier actividad, está amparada y garantizada por el Estado, siempre y cuando se ajuste al respeto de la moral, las buenas costumbres y la ley. Sin embargo, todo aquello que vaya en contra de esta vía será sancionado obviamente sin ninguna clase de contraprestación o indemnización para lograr tal declaratoria, confirmándose sólo de esta manera la eficacia del aparato estatal.
- Por estipular la ley 1330 de 2009 una contraprestación o beneficio para el supuesto titular del derecho de propiedad sobre un bien adquirido mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, se considera inconstitucional al estar en contraposición a los intereses superiores del Estado plasmados en la Carta Política de 1991, razón por la cual en aras de un ordenamiento jurídico coherente se interpuso Demanda de Inconstitucionalidad ante la Autoridad competente a fin de ventilar los argumentos aquí esgrimidos.

7. RECOMENDACIONES

- Si bien el legislador posee la facultad de reglamentar, desarrollar o regular figuras constitucionales, debe tener en cuenta para ello el propósito del constituyente, como también la finalidad y las características innatas que la figura implica, pues de lo contrario desbordaría por completo sus atribuciones hasta el punto de rayar en la inconstitucionalidad de la legislación que emite, hecho inadmisibles en nuestro Estado Social de Derecho.
- La normatividad que gobierna un país debe ser de aplicación objetiva para los destinatarios de las leyes, evitando al máximo que el interés general ceda al particular, pues la voluntad que debe regir es aquella que provenga de las mayorías propendiendo en todo momento por el bien común.
- Todo ciudadano colombiano cuando considere que una norma transgrede el ordenamiento constitucional de un país, debe propiciar que el mismo se mantenga en armonía, lo propio ejerciendo la acción pública de constitucionalidad, acusando la norma que viola la carta política confrontándola con los argumentos que considere pertinentes a fin de que la Corte Constitucional pueda dirimir la acusación esgrimida.
- Es necesario que el Ordenamiento jurídico que rige un país ostente total coherencia para así, en conjunto, propender por la consecución de los fines estatales, donde sea una realidad material la efectividad de los principios, derechos y deberes de los asociados.

8. BIBLIOGRAFIA

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. CÓDIGO CIVIL COLOMBIANO. (26 de mayo de 1873). Diario Oficial. Bogotá D.C., 1873. No. 34.324.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 333. (23 de diciembre de 1996). Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Diario Oficial. Bogotá D.C., 1996. no. 42.945.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1330. (17 de julio de 2009). Por la cual se adiciona la Ley 793 de 2002 y se establece el trámite abreviado y el beneficio por colaboración. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2009. no.47.413.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPUBLICA. Ley 1395. (12 de julio de 2010). Por la cual se adoptan medidas en materia de descongestión judicial. Diario Oficial. Bogotá D.C., 2010. no. 47.768.

COLOMBIA. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA. (20 de julio de 1991). Gaceta Constitucional. Bogotá D.C., 1991. no. 116.

COLOMBIA. MINISTERIO DEL JUSTICIA Y DEL DERECHO. Decreto 1975 de 2002. (4 de septiembre de 2002). Por medio del cual se suspende la Ley 333 de 1996 y se regulan la acción y el trámite de la extinción del dominio. BOGOTA DC: El Ministerio. 2002.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-588 de 1992 M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-006 de 1993, M.P. Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-074 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-374 de 1997, M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-539 de 1997, M.P Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-677 de 1998, M.P Dr. Fabio Morón Díaz.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-329 de 2000, M.P Dr. Antonio Barrera Carbonell.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1708 de 2000, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-1007 de 2002, M.P Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-740 de 2003, M.P Dr. Jaime Córdoba Triviño.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-370 de 2004, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-625 de 2005, M.P Dr. Gerardo Monroy Cabra.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-133 de 2009, M.P Dr. Jaime Araujo Rentería.

FERRERA Carlos, “Extinción de dominio: La herramienta más eficaz contra la delincuencia organizada”. Revista El Mundo del Abogado. Núm. 106. Febrero 2008.

HERNÁNDEZ GALINDO, José Gregorio. Ex presidente Corte Constitucional. Naturaleza constitucional de la extinción de dominio. Intervención en el foro “La extinción de la propiedad ilícita ¿una vía para la reforma agraria?” Informe Especial. Economía Colombiana. Bogotá, 9 de junio.

HERNÁNDEZ VELÁSQUEZ. David. Revista Universitas Estudiantes. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. El desarrollo de la propiedad privada en el ordenamiento jurídico.

HERRERA ROBLES, Aleksey. Revista de derecho, Universidad del Norte, 20: 57~81, 2003. Límites constitucionales y legales al derecho de dominio en Colombia, análisis desde el derecho público. Pág. 9. Que a su vez cita a PÉREZ ESCOBAR, Jacobo, Derecho Constitucional Colombiano, 5ª ed. Bogotá, Temis, 1997.

OSPINO GUTIÉRREZ Julio. La acción de Extinción de Dominio. Primera Parte. Ediciones Nueva Jurídica. 2008.

Proyecto de Ley “por el cual se desarrollan los artículos 34 y 58 de la Constitución Política en materia de Extinción del Dominio”.

RESTREPO PIEDRAHÍTA, Carlos, Constituciones Políticas Nacionales de Colombia, 2a ed. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1995.

CIBERGRAFIA

Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Disponible en: <http://www.cervantesvirtual.com/servlet/SirveObras/68062733439359617422202/p0000001.htm>. Fecha de Consulta: 23 de julio de 2010.

Comunidad Latina de Estudiantes de Negocios. Disponible en: <http://www.gestiopolis.com/recursos/documentos/fulldocs/eco/narcotraficolombia.htm>. Autor Anónimo. Fecha de Consulta 22 de julio de 2010.

Convención Americana de Derechos Humanos de 22 de noviembre de 1969. Disponible en: http://www.hchr.org.co/documentoseinformes/documentos/html/pactos/conv_americana_derechos_humanos.html. Fecha de consulta: 29 de junio de 2010.

Convención de Viena de 19 de diciembre de 1988. http://www.oas.org/juridico/MLA/sp/per/sp_per_Con_NNUU_con_tr%C3%A1il%C3%ADcestu.pdf. Disponible en internet. 11 de junio de 2010.

Decreto de 1975 de 2002, Exposición de motivos. http://www.presidencia.gov.co/prensa_new/sne/2002/septiem/25/34092002.htm. Disponible en internet. 17 de julio de 2010.

Guillen Castro, Arturo. "Ley de extinción de dominio". Artículo de opinión. http://www.legis.com.mx/BancoConocimiento/ley_de_extincion_de_dominio/ao-ley_de_extincion_de_dominio.asp. Disponible en internet. 30 de julio 2010.

Ministerio del Interior y de Justicia. <http://www.minjusticia.gov.co/ley333~3.htm>. Disponible en internet. 30 de octubre de 2009.

ANEXOS

ANEXO A
DEMANDA DE INCONSTITUCIONALIDAD

**HONORABLES
MAGISTRADOS
CORTE CONSTITUCIONAL**
E. S. D.

Ref. Demanda de inconstitucionalidad contra la Ley 1330 de 2009.

Respetados Magistrados:

VANESSA BENAVIDES QUEVEDO Y MAYRA BETANCOURTH SANTANDER, ciudadanas colombianas, identificadas con las Cédula de Ciudadanía Número 1.085.256.302 y 1.085.261.331 de Pasto respectivamente, en uso de nuestros derechos y deberes ciudadanos consagrados en los artículos 40 numeral 6º y 95 numeral 7º de la Constitución Política, nos dirigimos a ustedes para interponer acción pública y demandar por inconstitucionalidad la ley 1330 de 2009 en su integridad, en cuanto el legislativo al decretar esta ley sobrepasó el mandato constitucional estatuido en los artículos 2,4,34,58,95 y 333 de la Constitución Política.

Nos permitimos describir esta solicitud de la siguiente manera:

I. NORMA ACUSADA

Se transcribe a continuación la norma acusada:

LEY 1330 DE 2009
(Julio 17)
Diario Oficial No. 47.413 de 17 de julio de 2009
CONGRESO DE LA REPÚBLICA
Por la cual se adiciona la Ley 793 de 2002 y se establece el trámite abreviado y el beneficio por colaboración.
EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA:

ARTÍCULO 1o. OBJETO Y ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley tiene por objeto la aplicación de mecanismos que permitan imprimir celeridad y proferir decisiones definitivas sobre los bienes sometidos al trámite de extinción del dominio.

ARTÍCULO 2o. OPORTUNIDAD. A partir de la resolución que decrete el inicio del trámite de extinción y, hasta antes de surtirse el traslado de que trata el numeral 7 del artículo 13 de la Ley 793 de 2002, quien pretenda acogerse al beneficio que

consagra esta ley podrá solicitar la celebración de un acuerdo de entrega voluntaria de bienes para que se profiera sentencia anticipada de extinción del dominio.

ARTÍCULO 3o. *BIENES*. Son susceptibles del trámite abreviado, los bienes respecto de los cuales se predica alguna de las causales consagradas en el artículo 2o de la Ley 793 de 2002, aun hayan sido adquiridos por sucesión o por cualquier otra de las formas de adquirir el dominio e independientemente en cabeza de quien se encuentren.

ARTÍCULO 4o. *DEL TRÁMITE ABREVIADO*. El trámite abreviado de que trata esta ley, se cumplirá de conformidad con las siguientes reglas:

1. Efectuada la solicitud de acuerdo, el fiscal de conocimiento, dentro de los cinco (5) días siguientes escuchará en declaración juramentada a quien eleve la solicitud, en la cual exprese su voluntad de someterse al trámite abreviado que regula este decreto, acepte la existencia de cualquiera de las causales establecidas en el artículo 2o de la Ley 793 de 2002, identifique, individualice y entregue los bienes sobre los cuales debe recaer la acción, estén o no incluidos dentro de la resolución de inicio. Deberá expresar también el beneficio que pretende obtener como contraprestación a su voluntad de someterse a este trámite, dentro de los términos de esta ley. En caso de que los bienes no estén incluidos dentro de la resolución del inicio, el Fiscal ordenará de inmediato la inscripción y materialización de las medidas cautelares sobre ellos.

2. Terminada la diligencia de declaración, el fiscal ordenará en forma inmediata el avalúo comercial de los bienes con el fin de determinar el valor de los mismos, avalúo que se practicará en el término de quince (15) días. En ningún caso el fiscal de conocimiento podrá remitir la actuación al juez sin que se hayan practicado los avalúos correspondientes.

Recibido el dictamen que contenga el avalúo, el fiscal correrá traslado de este a la parte interesada, quien dentro de los tres días siguientes, podrá objetarlo solo por error grave. El fiscal si considera procedente la objeción dispondrá de un término de cinco días para practicar otro dictamen designando para tales efectos un nuevo perito, este último avalúo no será objetable.

3. Obtenido el avalúo y estando en firme, el fiscal elaborará un acta donde conste la aceptación de la causal, la entrega voluntaria de bienes y la solicitud que se haga sobre los beneficios que pretenda obtener, la que remitirá al juez competente en forma inmediata para que profiera la respectiva sentencia.

4. Recibidas las diligencias por el Juez, este dentro del término de ocho días hábiles, revisará que durante el trámite surtido por la Fiscalía General de la Nación se hayan respetado las garantías fundamentales y procederá a dictar sentencia

anticipada de extinción de dominio, la que contendrá el acuerdo suscrito con la Fiscalía. Contra esta sentencia solo procederá el recurso de apelación.

ARTÍCULO 5o. DE LOS BENEFICIOS OBTENIDOS CON LA ENTREGA DE BIENES. Quien acuda al proceso y entregue voluntariamente bienes en los términos y condiciones establecidos en el artículo 2o y 4o de esta ley, obtendrá beneficios que le permitan una vivienda para sí, o sus familiares.

El juez en la sentencia señalará en forma clara y expresa, el bien que se otorgue como beneficio, teniendo en cuenta lo dispuesto en el parágrafo 1o de este artículo, y sobre este declarará la improcedencia de la extinción de dominio, levantará las medidas cautelares dispuestas por la Fiscalía y ordenará a la Dirección Nacional de Estupefacientes la entrega real y material del bien o del valor equivalente.

PARÁGRAFO 1o. El beneficio a que se hace acreedor quien se acoja al presente trámite, oscilará entre el 0.1% y 5% del valor total de los bienes efectivamente entregados.

Para tasar este beneficio, el Juez evaluará:

- a) El momento procesal cuando se presentó la solicitud del beneficio.
- b) El número de bienes entregados.
- c) El valor total de los bienes.

PARÁGRAFO 2o. De comprobarse la existencia de otros bienes distintos a los entregados que puedan ser objeto de la acción, el afectado perderá todo beneficio que hubiese obtenido.

En caso de incumplimiento, el juez a solicitud de la fiscalía revocará el beneficio y continuará con la declaratoria de la extinción de dominio respecto de dichos bienes, o su valor equivalente –esto en caso de que el bien destinado se haya vendido – sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.

ARTÍCULO 6o. En caso de no incluirse todos los bienes afectados dentro de la resolución de inicio, el fiscal continuará la actuación respecto de aquellos que no fueron objeto del acuerdo y proseguirá el trámite regulado en la Ley 793 del 2002 sobre estos.

ARTÍCULO 7o. Si se han celebrado acuerdos en materia de bienes con autoridades extranjeras, quien pretenda el beneficio consagrado en esta ley, ratificará los términos del acuerdo suscrito en el extranjero y solicitará a la Fiscalía General de la Nación el reconocimiento del beneficio, si a ello hubiera lugar.

Recibida la ratificación y la solicitud del beneficio, el Fiscal que esté conociendo del trámite de extinción, dictará una resolución de sustanciación donde reconozca ese acuerdo y remitirá la actuación al Juez para que profiera la respectiva sentencia en los términos del artículo 4o de esta ley.

PARÁGRAFO. Si el acuerdo celebrado con autoridades extranjeras comprende bienes sobre los cuales la Fiscalía General de la Nación no ha iniciado trámite de extinción del dominio, quien pretenda el beneficio presentará el escrito a que se refiere este artículo a la Dirección Nacional de Fiscalías, con el fin de que se inicie la respectiva acción de extinción y aplicar el procedimiento previsto en esta ley.

ARTÍCULO 8o. *VIGENCIA*. La presente ley empezará a regir a partir de su publicación y se aplicará a los trámites que a la fecha de entrada en vigencia se encuentren en curso.

II. NORMATIVIDAD CONSTITUCIONAL INFRINGIDA

Nos permitimos señalar la normatividad constitucional infringida y el concepto de la violación:

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

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

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. El artículo 2o. de la Constitución Política incluye como fines esenciales del Estado garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta, facilitar la participación de todos en la vida económica y asegurar tanto la convivencia pacífica como el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares, manteniendo la vigencia de un orden justo.

b. En primera medida cabe resaltar que todo comportamiento de quien adquiere bienes causando perjuicio al Tesoro Público o grave deterioro de la moral social impide la consecución material de los fines estatales, y aun más cuando la misma

legislación como el caso palpable de la ley 1330 incentiva tal adquisición, por cuanto a aquella persona que valiéndose de los medios antedichos incrementa su patrimonio y posteriormente lo entregue, se le otorgará un beneficio consistente en dejar bajo su poder uno de los bienes malhabidos o su equivalente en dinero, habiéndose causado ya las nefastas consecuencias de su proceder y sobre todo cuando existen claros indicios que obligan la extinción de dominio de *todos* los bienes así adquiridos.

La Corte Constitucional ha sostenido en varias ocasiones que el legislador debe propender por la vigencia del **orden justo** que el artículo 2 instituye, es así como en la **Sentencia C-588 de 1992**, manifestó: “El legislador está obligado a instituir normas objetivas de aplicación común a los destinatarios de las leyes, sin concebir criterios de distinción que representen concesiones inmerecidas a favor de algunos o trato peyorativo respecto de otros. Las diferencias que se introduzcan deben estar inspiradas, bien en la realización del propósito constitucional de la igualdad real, o en el desarrollo de los postulados de la justicia distributiva”.

c. Con respecto a garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes como un fin primordial del Estado Colombiano, se tiene que bajo la consagración de la norma objeto de estudio, los principios se omitieron, los derechos se violaron y los deberes se incumplieron.

- Los principios se omitieron por cuanto la única forma legal de incrementar el patrimonio es a través del trabajo decente y honrado, situación que para nada contempla la ley, ya que por el contrario se deja en cabeza del procesado un bien que se consiguió en contravía de los postulados por los que el Estado se rige y propende.
- La afirmación de que los derechos se violaron se fundamenta en primer lugar en la discriminación negativa que se hace entre las personas que obtuvieron su derecho de propiedad con justo título y aquellos que nunca lo lograron por cuanto su origen es indudablemente ilícito.

En segundo lugar, porque al no castigar con la severidad que esa persona merece, se vulnera la igualdad real y efectiva que el artículo 13 superior exige.

- En idéntico sentido los deberes se ven incumplidos, por un lado en razón a que el Estado tiene la obligación nacional e internacional de perseguir el delito y los bienes derivados del mismo, si bien la extinción de dominio es meramente patrimonial no es óbice para menospreciar la gravedad y obligaciones estatales que conlleva.

Ahora bien en este orden de ideas lo que el Estado a través de esta ley consigue es muy poco para lo que en realidad se sacrifica, ya que en lugar

de cumplir con el deber que le asiste de investigar y posteriormente declarar la extinción, busca que el que comete la conducta torticera entregue sus bienes voluntariamente, ahorrándose esfuerzos que son de por mas necesarios, sacrificando principios universales y superiores.

De otra parte, se tiene que el beneficio que la ley otorga recae sobre el sujeto quien con su actuar ha incumplido sus deberes como persona, ciudadano, y/o funcionario público que cumple un rol en la sociedad, cuando lo correcto sería que el patrimonio se obtenga en cumplimiento cabal de sus deberes.

En consecuencia, es palpable la transgresión del artículo en comento, toda vez que se altera la vigencia de un orden justo, pues es inadmisibile que nos rija un ordenamiento jurídico cuestionable, y que no garantiza la efectividad material de los principios, derechos y deberes.

2). Artículo 4: “La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades”.

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. Se hace necesario abordar el artículo 4 constitucional y volver una vez más sobre el mandato incuestionable de la prevalencia de la Carta Política sobre cualquier otra normativa legal y el deber de los nacionales y extranjeros de respetar y acatar la Constitución.

Bajo este postulado, es un imperativo que el legislador y el ejecutivo deben observar la Norma superior a la hora de impulsar, aprobar y promulgar una disposición, su examen de constitucionalidad debe ser acucioso so pena de que dicha normativa, solo resulte un esfuerzo jurídico inútil que por su contrariedad con la Constitución deba salir del tráfico jurídico.

b. Como se ha mencionado la importancia de que entre una ley y la Constitución haya armonía radica en que esta última contiene los fundamentos e intereses supremos del Estado, los cuales para su cumplimiento necesitan del desarrollo legal y por tanto éste debe ajustarse a las disposiciones constitucionales ya que de no ser así es imposible dar cumplimiento a la Norma Superior. La Corte Constitucional ha conceptualado al respecto el siguiente razonamiento:

“La jurisdicción constitucional y el derecho fundamental a la integridad y primacía de la Constitución, se orientan a preservar la división que nunca debe soslayarse, entre poder constituyente y poderes constituidos. Esta función esencial se cumple por la jurisdicción constitucional, al impedir que los poderes constituidos (ramas legislativa, ejecutiva y judicial) se aparten de los mandatos y cauces de actuación establecidos en la Constitución. La ausencia de control, tesis sostenida por la Corte Suprema de Justicia en relación con las sentencias, lleva a que se esfumen los contornos de esta división sobre la cual se asienta la existencia de la Constitución”⁷⁸

c. Ahora bien, por un lado tenemos que el legislador tiene un compromiso y más que eso un mandato de consultar constantemente la norma de normas a la hora de legislar, pero es también un imperativo que los ciudadanos colombianos deben cumplir las máximas constitucionales de las cuales son artífices a través de sus representantes, esto para conservar un orden y procurar un desarrollo con miras a una estabilidad generalizada de todo el territorio nacional. La Corte Constitucional, como máxima autoridad en materia de control constitucional, ha expresado ampliamente el sentido de los deberes constitucionales, así:

“Un deber constitucional no puede entenderse como la negación de un derecho, pues sería tanto como suponer en el constituyente trampas a la libertad. Los correspondientes deberes constitucionales se orientan en el sentido de proteger los principios de legalidad, el apoyo de las autoridades, el reconocimiento del derecho ajeno y no abuso del propio, la solidaridad social, la convivencia pacífica, la protección de los recursos ecológicos y del ambiente o la financiación del gasto público, que no pueden entenderse como discriminatorios o limitantes de la libertad, sino que resultan materialmente propiciatorios de la misma, al promover las condiciones necesarias para obtener su eficacia real. Son frecuentes en el ordenamiento jurídico, las normas que buscan sancionar a quienes evadan un deber constitucional, y constituyen un instrumento que asegura el cumplimiento del deber; de donde se desprende que, de manera general, no se puede excusar el cumplimiento de un deber.”⁷⁹

En este sentido, se tiene que si bien existen derechos que deben ser respetados y que muchas veces contra todo pronóstico la Corte ha tutelado, también están aquellos deberes de los cuales se exige su cumplimiento a fin de lograr los postulados constitucionales.

d. Teniendo las bases de la primacía constitucional, pasamos a analizar la premisa particular que nos ocupa, a raíz de la cual se genera una pregunta, ¿Que

⁷⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-223 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón.

⁷⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-511 de 1994, M.P. Fabio Morón Díaz.

sucede si la ley 1330 de 2009, desconoce dicho mandato de prevalencia de la Norma Superior y transgrede sus disposiciones sin tener en cuenta su jerarquía?

Realizando una simple subsunción, la respuesta se encuentra dada, dicha norma debe salir del tráfico jurídico, ya que su objeto en nada aporta a la consecución de los fines estatales y por el contrario parece privilegiar a aquellos ciudadanos que incumplen el deber de honrar y acatar la Constitución que les rige.

e. La normatividad de un país debe ser coordinada y tener como fin las bases y objetivos esenciales del Estado, ya que de no ser así se estaría frustrando una de las principales funciones del mismo, la de impartir justicia a través de normas objetivas que le permitan al ciudadano sentirse seguro jurídicamente, es importante en esta medida que el ordenamiento jurídico sea un sistema armónico en el cual las antinomias sean mínimas y eliminadas cuando de ellas sobrevenga un fin contrario al común.

La Corte Constitucional ha soportado dicho razonamiento de la siguiente manera:

“La interpretación de las disposiciones jurídicas supone la existencia de un ordenamiento normativo sistemático, el cual debe interpretarse de manera integral y coordinada, de modo que ninguno de sus componentes actúe como compartimento estanco, autónomo e independiente. Así, para entender el verdadero alcance de una disposición particular es indispensable conocer el contenido de las disposiciones que la complementan, ya que proceder en sentido contrario implica la tergiversación de la regulación y la distorsión del fin primordial al que apunta toda la normatividad en el Estado de Derecho: la justicia.”⁸⁰

Se concluye que la ley 1330 de 2009 no está conforme a la Constitución ni a la legislación actual y en razón a ello debe salir del tráfico jurídico de inmediato, ya que de seguir en el, lo que se conseguiría es que el régimen se contrarié y no se consoliden los principios básicos que el constituyente persiguió al disponer que la Carta Política, es el parámetro de toda norma.

3). Artículo 34: “Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación.

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

⁸⁰ Corte Constitucional, sentencia C-528 de 2003, M.P Marco Gerardo Monroy Cabra

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. Indudablemente la atención de la presente demanda se centra en el artículo 34 superior, pues es el fundamento y eje de desarrollo de la acción de extinción de dominio, como parámetro del legislador que reglamente dicha figura, de tal manera que al existir pautas claras frente a su progreso, no puede arbitrariamente incluir normas que afecten tal disposición, de lo contrario desvirtuaría la naturaleza y finalidad de esta acción.

b. La legislación nacional e internacional que reglamenta esta figura siempre ha rechazado la idea de otorgar cualquier clase de contraprestación al declarar la extinción de dominio, ya que la rodean circunstancias que no ameritan ninguna indemnización, en contraste a este común denominador nace la ley 1330 de 2009, ofreciendo en su artículo 4 la oportunidad al procesado de “(...) expresar el beneficio que pretende obtener como contraprestación (...)” con la finalidad de agilizar el trámite que implica la declaratoria de extinción.

c. Pero no solo la legislación ha sido constante en mantener ésta posición, pues la Honorable Corte Constitucional ha ratificado insistentemente esta importante característica derivada de la naturaleza de la figura misma. En este sentido encontramos la **Sentencia C-677 de 1998** donde la Corte se refiere a la característica aludida, así:

“Repugna con la esencia misma de esta figura la posibilidad de que, como resultado de su aplicación, se llegare a retribuir al propietario (...)”⁸¹.

Igualmente encontramos las **Sentencias C-374 y C-539 de 1997** en donde apoyando la carencia de contraprestación alguna en la acción de extinción, regulada en aquel tiempo por la Ley 333 de 1996, expusieron:

“En ese orden de ideas, el artículo 1, bajo examen, no viola la Carta Política por haber excluido toda forma de contraprestación o compensación por la declaración judicial. Se pone aquí de presente una de las diferencias más claras entre la extinción del dominio y la expropiación. Esta última, salvo el caso extraordinario de las razones de equidad calificadas por el legislador, exige la indemnización por regla general. A la inversa, en la extinción del dominio no hay nada que indemnizar”.⁸²

Posteriormente la **Sentencia C-1007 del 2002**, por medio de la cual se efectuó el control constitucional del decreto 1975 de 2002, expone la idea tratada así, “(...) mal puede hablarse de indemnizar al sujeto afectado por la sentencia, o de compensar

⁸¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 677 de 1998.M.P. Dr. Fabio Morón Díaz.

⁸² Corte Constitucional. Óp. Cit .Sentencia C- 374 de 1997.

de alguna forma y en cualquier medida la disminución que por tal motivo se produzca en su patrimonio”⁸³.

No se puede dejar de lado el tema de la contraprestación sin abordar el requisito de licitud necesario para ostentar el derecho de propiedad, sobre este punto en el año 2003, la Corte se pronuncia en **Sentencia C-740**, así:

“(…), la concepción del Estado, sus valores superiores, los principios, su régimen de derechos y deberes, imponen, de manera irrefutable, una concepción diferente: Los derechos sólo se pueden adquirir a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico y sólo a éstos se extiende la protección que aquél brinda.

Los títulos ilegítimos, incluidas estas modalidades introducidas expresamente por el constituyente, generan sólo una relación de hecho entre el aparente titular y los bienes, que no es protegida por el ordenamiento jurídico y que en cualquier momento puede ser extinguida por el Estado”⁸⁴.

Al permitirse la existencia de una contraprestación por parte del Estado en un proceso de extinción de dominio, no se generaría otra cosa más que el saneamiento de la ilicitud de la cual se encuentra impregnado el aparente derecho de propiedad, saneamiento a todas luces inconstitucional e ineficaz, ya que como desde el derecho romano y la misma Corte lo ha confirmado, **LO ILICITO NO GENERA DERECHOS**, así: “la propiedad lograda con base en conductas ilícitas, en hechos reprobados ya por las disposiciones que regían, jamás puede legitimarse”⁸⁵. (Subrayado fuera del texto)

d. Lo que el constituyente buscó al dar rango constitucional a la acción de extinción de dominio es eliminar el viciado y aparente derecho de propiedad, aniquilando así el principal incentivo de la comisión de conductas ilícitas que tan extendidas se encuentran en nuestro país, finalidad que bajo ninguna interpretación cumple la Ley 1330 de 2009.

4). Artículo 58: “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

⁸³ Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002 M.P. Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

⁸⁴ Corte Constitucional. Óp. Cit. Sentencia C- 740 de 2003.

⁸⁵ Corte Constitucional. Óp. Cit. Sentencia 374 de 1997.

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

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

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

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. Como bien se sabe, el derecho de propiedad ha sido una de las prerrogativas de mayor importancia contenida en el conjunto de derechos que ha alcanzado el ser humano, por ello, es ésta una de las razones que dio lugar a su consagración dentro de la Constitución Colombiana en 1991.

Es el artículo 58 superior el que regula el ejercicio de esta prerrogativa, en dos direcciones. La primera, porque establece claramente una protección constitucional a la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida 'con arreglo a las leyes civiles'; y la segunda, porque al recoger la tradición instaurada en la Reforma Constitucional de 1936, la Constitución Política de 1991 mantuvo en quien goza del derecho de propiedad obligaciones frente a la sociedad. En ese propósito el artículo 58, en su inciso segundo, al expresar que 'la propiedad es una función social que implica obligaciones' le da vía a la imposición de sanciones a aquellos que incumplen ese postulado, pues sería absurdo hablar de un derecho de propiedad ciego y absoluto.

b. Si bien la Corte Constitucional ha expresado la importancia que reviste la protección de que goza el derecho de propiedad, también ha manifestado intensamente su posición frente a las obligaciones que implica ejercer el derecho de dominio afirmando: "Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte (...)"⁸⁶.

De tal manera que la exigencia de protección y respeto al derecho de propiedad por parte del Estado, implica necesariamente el cumplimiento eficaz de la función social y ecológica que el constituyente le impuso, en otras palabras la prevalencia del

⁸⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 2004, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

interés común sobre el privado. Siendo consecuente con tal gravamen la Carta Política ha establecido figuras como la expropiación y extinción de dominio.

En lo concerniente a dichas exigencias constitucionales encontramos un profundo análisis que realiza la Corte Constitucional en la **Sentencia C- 740 de 2003** donde detalla las características que el constituyente atribuyó a la propiedad así:

“(…) a partir de 1991, el régimen constitucional del derecho de propiedad privada y de la acción de extinción de dominio, es el siguiente:

- i). Reconocimiento expreso del derecho de propiedad privada.
- ii). Reconocimiento expreso de los derechos adquiridos.
- iii). **Condicionamiento de la adquisición de aquél y éstos con arreglo a las leyes civiles.**
- iv). Un mandato de no desconocimiento o vulneración de la propiedad y demás derechos adquiridos.
- v). **Un mandato de prevalencia del interés público y del interés social sobre el interés privado.**
- vi). Una concepción de la propiedad en cuanto función social y ecológica.
- vii). Un mandato de promoción y protección de las formas asociativas y solidarias de propiedad.
- viii). Una facultad de expropiar por motivos de utilidad pública o interés social y mediante sentencia judicial e indemnización previa.
- ix). La facultad legislativa de prescindir de tal indemnización por razones de equidad ésta última derogada por el Acto Legislativo 01 de 1999.
- x). **Aparte de ello, el constituyente de 1991 consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad: la acción pública de extinción de dominio sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social⁸⁷.**

c. De otro lado, se tiene que para que goce del atributo de legalidad, el derecho de propiedad debe respetar los modos de adquisición que las leyes posibilitan como lo es la tradición, prescripción, sucesión, accesión y ocupación, pues todo lo que esté fuera de este conjunto estará en la mira del Estado, quien se dirigirá a perseguir los bienes ilegales, desvirtuar su licitud y extinguir el aparente derecho de dominio.

La Corte Constitucional, haciendo referencia al modo de adquisición de derecho de dominio ha expresado indisolublemente que “Ese reconocimiento y esa protección no se extienden a quien adquiere el dominio por medios ilícitos. Quien así procede **nunca** logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue

⁸⁷ Corte Constitucional. Óp. Cit .Sentencia C- 740 de 2003.

a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio.”⁸⁸ (Negritas fuera de texto). Pues en el año 2002 ya había mencionado:

“El derecho de propiedad faculta a las personas naturales y jurídicas, para usar y disponer de su derecho, todo ello con arreglo a las leyes que lo regulan y limitan. Empero, que la garantía constitucional respecto del mismo se condiciona a que el derecho de propiedad haya sido adquirido conforme a la ley, porque de haberse obtenido ilícitamente, el Estado, que en este caso está representado por la Fiscalía, debe hacer uso de la acción para que pueda proceder, mediante sentencia, a declarar la extinción del patrimonio ilícitamente adquirido.”⁸⁹.

Posteriormente, en la **Sentencia C-133 de 2009** asevera su postura con la siguiente expresión, “La Corte ha señalado, acorde con la Constitución y la ley, que las causales de improcedencia de la extinción radican esencialmente en la exigencia de licitud para el título que origina el derecho de propiedad. Así las cosas, en caso de que no se reúna éste requisito procede la declaratoria de extinción de dominio por manifestación expresa de la Constitución. Debe recordarse que la extinción de dominio tiene una naturaleza constitucional.”⁹⁰

d. Realizado este análisis de estirpe jurisprudencial, cabe inferir sin mayor esfuerzo que la Ley 1330 de 2009, al tener como columna vertebral la concesión de una contraprestación a la persona que entrega sus bienes y se acoja al trámite abreviado y por tanto no se ejecute completamente la acción de extinción de dominio que el procesado merece, vulnera de manera fehaciente el artículo 58 constitucional, puesto que ello significaría:

- Aprobar la adquisición del derecho de propiedad sin arreglo a las leyes civiles, derecho que nunca existió.
- Permitir que el interés común, por el que debe velar el Estado ceda de cierta forma al interés particular, pues la persona que adquiere el beneficio por someterse al trámite abreviado ha ganado mucho al no serle extinguido el dominio sobre todos sus bienes tal como debía hacerse.
- Avalar el incumplimiento de la función social de la propiedad, pues es evidente que la persona que adquirió de tal manera su propiedad, tan solo se mantuvo en su propia esfera, buscó la satisfacción de sus propios intereses y no visualizó mas allá de ello, por tanto el aparente derecho se generó carente de todo lazo de cooperación, solidaridad e interés común.

En este sentido, la Ley 1330 de 2009, se torna totalmente inconstitucional.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-1708 de 2000, M.P Dr. Álvaro Tafur Galvis.

⁹⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-133 de 2009, M.P Dr. Jaime Araujo Rentería.

5). Artículo 95: “La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. El ejercicio de las libertades y derechos reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades.

Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes.

Son deberes de la persona y del ciudadano:

1. Respetar los derechos ajenos y no abusar de los propios;
2. Obrar conforme al principio de solidaridad social, respondiendo con acciones humanitarias ante situaciones que pongan en peligro la vida o la salud de las personas;
3. Respetar y apoyar a las autoridades democráticas legítimamente constituidas para mantener la independencia y la integridad nacionales.
4. Defender y difundir los derechos humanos como fundamento de la convivencia pacífica;
5. Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país;
6. Propender al logro y mantenimiento de la paz;
7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia;
8. Proteger los recursos culturales y naturales del país y velar por la conservación de un ambiente sano;
9. Contribuir al financiamiento de los gastos e inversiones del Estado dentro de conceptos de justicia y equidad.”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. El artículo 95 de la Carta, dispone que “el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades”, de tal manera que impone al ciudadano colombiano una limitación concreta cuando intente llevar a cabo las prerrogativas de que goza, de lo contrario se llegaría a una completa arbitrariedad y anarquía.

Es innegable que para que se genere una convivencia social, los derechos y deberes constitucionales se complementen, pues el ser humano es el eje del ordenamiento jurídico, y éste no tendría sentido o coherencia si no se contrarrestan tanto los derechos como las obligaciones, más aun en nuestro Estado Social de Derecho.

b. Bajo la visión constitucional, los deberes adquieren una significación mucho más amplia y no hacen parte únicamente del entorno moral o privado, por el contrario, se pretende que éstos adquieran mayor fuerza al convertirse en imperativos que el legislador desarrollaría posteriormente y las personas deberían respetar, acatar y obedecer, hasta el punto tal que su incumplimiento conllevara una sanción constitucional o legal, pues se encuentra en juego la convivencia social.

Los deberes constitucionales implican obviamente, bajo fundadas razones, una restricción a la libertad personal, pero se constituyen como conductas necesarias y parámetros de comportamiento exigibles por la ley para garantizar la vigencia de un orden social.

c. En el caso concreto, se tiene el derecho de propiedad, pero como bien se sabe, este no es absoluto, pues en primer lugar debe obtenerse bajo un título lícito y además implica la existencia de deberes que no solo lo complementan, sino que aseguran una convivencia social pacífica, pues siempre se buscará una retribución al vivir en comunidad por parte del individuo y por ende la prevalencia del interés general.

Sin embargo, la Ley 1330 de 2009, mancha totalmente aquel postulado constitucional, pues al permitir la existencia de una contraprestación a favor de la persona que ha incumplido sus deberes constitucionales y legales, está desequilibrando el sistema de complementariedad que se genera entre derechos y deberes, el cual como ya se anotó pretende una convivencia social pacífica, además, coadyuva a que la persona abuse de un derecho aparentemente propio, dejando de lado totalmente la prevalencia del interés general, pues en ningún momento la persona que es sujeto pasivo de la acción de extinción de dominio tuvo en cuenta sus responsabilidades como ciudadano colombiano al querer adquirir y ejercer de manera arbitraria e ilegal un derecho que nunca tuvo.

6). Artículo 333: “La actividad económica y la iniciativa privada son libres, dentro de los límites del bien común. Para su ejercicio, nadie podrá exigir permisos previos ni requisitos, sin autorización de la ley.

La libre competencia económica es un derecho de todos que supone responsabilidades.

La empresa, como base del desarrollo, tiene una función social que implica obligaciones. El Estado fortalecerá las organizaciones solidarias y estimulará el desarrollo empresarial.

El Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional.

La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación.”

CONCEPTO DE LA VIOLACIÓN

a. La economía es el pilar fundamental con miras hacia el desarrollo de todo país, pero para lograr una verdadera equidad social y una justa consecución del patrimonio, se debe supervisar y dejar atrás el término ya considerado de antaño “dejar hacer dejar pasar”.

Desde la Constitución Política de 1991, Colombia tomó el modelo de un Estado que interviene moderadamente en la economía del país, esto basado en “el principio de solidaridad y el papel redistributivo del Estado”⁹¹.

Tal y como el artículo 333 superior lo dispone “la actividad económica y la iniciativa privada son libres”, pero de igual manera el mismo establece que esta libertad como todas, posee unos límites, traducidos en el bien común, el cual se encuentra en el cumplimiento de la Constitución y las leyes.

“Esta limitación aparta al Estado del concepto liberal clásico de no intervencionismo y a la vez lo introduce en su función de promotor de las condiciones sociales y económicas básicas para el desarrollo autónomo de la persona.”⁹²

b. Ahora bien, esa libertad económica, debe desarrollarse en un marco legal, respetando los principios constitucionales, y de esa manera aportar a la redistribución de recursos, ya que de no ser así, cualquier actividad está llamada a prohibirse y erradicarse.

En **Sentencia C-040 de 1993**, la Corte Constitucional manifestó lo siguiente:

“Es bajo esta nueva concepción que se legitiman importantes instrumentos de intervención, tanto para la búsqueda de eficacia como de equidad. El papel del

⁹¹ Corte Constitucional, Sentencia C- 040 de 1993, M.P. Ciro Angarita Barón.

⁹² Ídem.

mercado como instrumento de asignación de recursos se concilia con el papel económico, político y social del Estado redistribuidor de recursos, Si damos, como lo quiere la Carta, valor jurídico a los principios constitucionales, no puede ser otra la interpretación de estado Colombiano actual. En este sentido, la tarea de los poderes públicos es la de generar una sociedad más justa y solidaria”.⁹³

Esa justicia y ese principio de solidaridad que reclama la Carta y la jurisprudencia, se ven evidentemente transgredidos si en desarrollo de una actividad al margen de la ley se busca un incremento del patrimonio, ya que se estaría fuera de los límites que impone el bien común.

Pero es aun mas grave si al intentar frenar dichas conductas fraudulentas el Estado se flexibiliza y cae en una posición permisible en donde el que escoge es el sujeto pasivo de la acción, esto es, el criminal.

Un claro ejemplo de ello lo encontramos en la cuestionada ley 1330, la cual de acogerse a un régimen de envilecimiento total, da al investigado la opción de manifestar qué beneficio desea obtener como contraprestación, esto según la ley con el fin de ahorrarle al Estado un esfuerzo (que mas que esfuerzo es una obligación irrenunciable) procesal e investigativo, que conllevaría a una discutida “pronta justicia”.

Finalmente se tiene que dichos límites a la libertad económica (bien común en pro de una justicia material) con la ley 1330 de 2009, quedan en vilo, ya que mas allá de efectivizarlos parece incitar a una economía permisiva y al margen de la ley.

c. Así tenemos que la norma acusada, es en su totalidad un despropósito legal, ya bastante tenemos con que los delincuentes ostenten un régimen penal permisivo, pero que encuentra su asidero en su relación intima con un derecho supremo como lo es la libertad que justificaría dicha regulación flexible, pero al menos los bienes producto de aquellas actividades ilícitas debe ser atacados con rigidez y dureza evitando legislaciones que como la cuestionada más que desestimular la delincuencia incitan a seguir en ella.

Lo que realmente es compatible con el fin esencial de la equidad social son normas que ataquen el principal incentivo del actuar ilícito sin ceder ni un centímetro, como lo es el incremento patrimonial sin mayor esfuerzo que valiéndose de artimañas afectan los bienes y valores supremos de todo un Estado.

⁹³ ídem.

III. COMPETENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Conforme a los artículos 241 de la Constitución Política y 43 de la Ley 270 de 1996, corresponde a la Corte Constitucional la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, y con tal fin, cumplirá la función de “Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación”.

Por su parte, el Decreto Legislativo 2067 de 1991 establece el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional.

Son ustedes, entonces, competentes Honorables Magistrados, para conocer y fallar sobre esta demanda.

IV. NOTIFICACIONES

Las suscritas reciben notificaciones en la manzana E casa 81 Barrio Santa Mónica con Nomenclatura urbana de la ciudad de Pasto.

De los Honorables Magistrados,

Con todo respeto,

VANESSA BENAVIDES QUEVEDO
C.C No. 1.085.256.302 de Pasto

MAYRA BETANCOURTH SANTANDER
C.C No. 1.085.261.331 de Pasto.

ANEXO B
CONSTANCIA DE RADICACION, Y
REPARTO

Corte Constitucional de Colombia

Bienvenidos

INICIO LA CORTE RELATORIA SECRETARIA GENERAL DERECHO COMPARADO

[Demandas
Constitucionalidad](#)

[Preguntas Frecuentes](#)

[Secretaria General](#)

[Texto completo providencias](#)

[Retornar](#)

LEY 1330 DE 2009. Desde -01 de 2010 Hasta -31-12 de 2010

Registros Encontrados ---> 1

Radicación	Asunto	Actor	Remitido	Fecha
0000289	LEY 1330 DE 2009, QUE ADICIONA LA LEY 793 DE 2002	BENAVIDES QUEVEDO VANESSA Y OTRA	--	Sep 15 2010

[Retornar](#)

ANEXO C
CONSTANCIA DE EMISION AUTO
ADMISORIO DE LA DEMANDA

Proceso D0008289

Magistrado ponente --> Mauricio González Cuervo Sentencia --

Etapa	Fecha Providencia	Actuación Secreta
Radicación	--	Sep 16 2010
Reparto	Sep 22 2010	Sep 24 2010
Suspensión de Términos por Enfermedad	Sep 29 2010	Sep 29 2010
Levantar Término.	Oct 4 2010	Oct 4 2010
Auto Admisorio de Demanda	Oct 11 2010	Oct 12 2010