

D-13029.
OK

1

Bogotá. D.C., 13 de Noviembre de 2018.

Honorables Magistrados
CORTE CONSTITUCIONAL
Ciudad



ls. oja

REF : ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD
NORMA DEMANDADA: ARTICULO 24 DE LA LEY 1849 DE 2017

CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO, mayor de edad, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 79.601.889 de Bogotá, en mi condición de ciudadano colombiano en ejercicio, con el comedimiento que me es usual, comparezco ante esa Honorable Corporación en ejercicio de la **ACCION PUBLICA DE INCONSTITUCIONALIDAD** prevista en el Artículo 241 Numeral 4° de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991 en contra del Artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, a efecto que se declare la inexecutable de los apartes demandados de la mencionada disposición legal.

I. NORMA DEMANDADA

Los apartes señalados, resaltados y subrayados del Artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, el cual establece:

“Modifíquese el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, el cual quedará así:

*“Artículo 93. Enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción. El administrador del FRISCO, previa aprobación de un Comité conformado por un representante de la Presidencia de la República, un representante del Ministerio de Hacienda y Crédito Público y un representante del Ministerio de Justicia y del Derecho y la Sociedad de Activos Especiales SAS en su calidad de Secretaría Técnica, deberá **enajenar**, destruir, demoler o chatarrizar **tempranamente** los bienes **con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio** cuando se presente alguna de las siguientes circunstancias:*

- 1. Sea necesario u obligatorio dada su naturaleza.*
- 2. Representen un peligro para el medio ambiente.*
- 3. Amenacen ruina, pérdida o deterioro.*
- 4. Su administración o custodia ocasionen, de acuerdo con un análisis de costo-beneficio, perjuicios o gastos desproporcionados a su valor o administración.*
- 5. Muebles sujetos a registro, de género, fungibles, consumibles, perecederos o los semovientes.*
- 6. Los que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre.*
- 7. Aquellos bienes cuya ubicación geográfica o condiciones de seguridad implique la imposibilidad de su administración.*

La enajenación se realizará mediante subasta pública o sobre cerrado, directamente o a través de terceras personas, observando los principios del artículo 209 de la Constitución Política.

Los dineros producto de la enajenación temprana y de los recursos que generen los bienes productivos en procesos de extinción de dominio, ingresarán al FRISCO y se destinarán bajo los lineamientos del artículo 91 de la presente ley.

Para efectos de la aplicación del presente artículo el administrador del FRISCO constituirá una reserva técnica del treinta por ciento (30%) con los dineros producto de la enajenación temprana y los recursos que generan los bienes productivos en proceso de extinción de dominio, destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que llegaren a afectar en procesos de extinción de dominio.

En todos los eventos una vez el bien sea **enajenado**, chatarrizado, demolido o destruido, el administrador del FRISCO deberá informar a la autoridad judicial que conoce del proceso de extinción de dominio. En la chatarrización o destrucción de bienes automotores, motonaves, aeronaves, será procedente la cancelación de la matrícula respectiva, sin los requisitos del pago de obligaciones tributarias de carácter nacional, revisión técnico-mecánica, seguro obligatorio, y sin que el bien llegue por sus propios medios a la desintegradora.

Deberá dejarse un archivo fotográfico y filmico del bien a destruir donde se deje evidencia sobre las razones por las que se ordenó la destrucción o chatarrización.

En la destrucción de sustancias controladas, las autoridades ambientales serán las responsables de realizar el control preventivo y concomitante, con el fin de preservar el medio ambiente sano, atendiendo el plan de manejo ambiental.

El administrador del FRISCO podrá transferir el dominio a título de donación de los bienes perecederos a una entidad pública. En el evento de ordenarse la devolución el administrador del FRISCO efectuará una valoración y se pagará con cargo al FRISCO.” (Subrayado y negrillas fuera de texto, corresponde a los apartes demandados de la norma).

II. NORMAS VIOLADAS

ARTICULO 1º DE LA CONSTITUCION POLITICA:

“Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

ARTICULO 2º DE LA CONSTITUCION POLITICA:

“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.”

ARTICULO 29 DE LA CONSTITUCION POLITICA:

“El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.”

ARTICULO 34 DE LA CONSTITUCION POLITICA:

“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.”

ARTICULO 58 DE LA CONSTITUCION POLITICA:

“Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes

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

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

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

Por motivos de utilidad pública o 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.”

III. CONCEPTO DE VIOLACION

El artículo 34 de la Constitución Política señala que “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”.

En la norma constitucional citada, el Constituyente de 1991 elevó a rango constitucional la acción de extinción de dominio, indicando para ello su procedencia bajo el cumplimiento de ciertos requisitos y parámetros de rango constitucional, a saber: i) Intervención de la autoridad judicial para que mediante sentencia se declare extinguido el dominio de los bienes; ii) Que la adquisición de los bienes provengan de actividades relacionadas con el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público, o con grave deterioro de la moral social, con lo cual se limitó el campo de acción de la extinción de dominio, toda vez que la misma no procede por cualquier conducta eventualmente delictual sino por aquellas expresamente señaladas por el Constituyente.

El Congreso de la República y el Gobierno Nacional a través de la Ley 333 de 1996, el Decreto Legislativo 1975 de 2002, la Ley 793 de 2002, la Ley 1708 de 2011 y la Ley 1849 de 2017, ha desarrollado y reglamentado la institución jurídica de la acción de extinción de dominio prevista en el Artículo 34 de la Constitución Política y mediante el Decreto 1461 de 2001, la Ley 785 de 2002 y la Resolución 023 de 2006 del Consejo Nacional de Estupefacientes, ha reglamentado lo concerniente a la administración de los bienes objeto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo por su afectación a la acción extintiva.

Acorde con lo expuesto por la doctrina y la jurisprudencia, la acción de extinción de dominio es una acción constitucional, pública, judicial, directa, real, autónoma e independiente.

Constitucional por cuanto su concepción emana directamente del artículo 34 de la Constitución Política y por lo tanto, adquiere la característica de ser prevalente, de forma tal, que el curso de otras acciones de carácter legal o administrativo siempre tendrán que supeditarse al curso y resultado de la acción de extinción de dominio;

pública, porque a través de ella se protegen los intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el tesoro público y la moral social; judicial, porque solo y únicamente través de un acto típico jurisdiccional del Estado, como es la sentencia judicial, se desvirtúa la legitimidad del derecho de dominio sobre los bienes; autónoma e independiente, por que no es una pena que se impone por la comisión de una actividad de carácter delictual y por lo tanto resulta independiente y ajena al ejercicio de la acción penal; directa, por cuanto su procedencia se encuentra únicamente orientada a la demostración de los supuestos facticos y jurídicos establecidos en el artículo 34 de la Constitución Política; y real, por cuanto se adelanta con relación a los bienes concretamente individualizados independientemente de quien sea el titular de los mismos.

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

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

Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto

jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

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

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

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

que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad.”

Si bien es cierto que la acción de extinción de dominio constituye un drástico mecanismo de desarrollo del poder estatal, a través de características que refrendan la superioridad de su actuar frente a los particulares, no es menos cierto, que su ejercicio se encuentra supeditado a la garantía y observancia de dos pilares de carácter fundamental: i) la naturaleza judicial de la acción y ii) el derecho fundamental a la defensa, el debido proceso y la presunción de inocencia. En virtud del primero, la extinción del derecho de dominio, sola y únicamente procede mediante sentencia judicial ejecutoriada de carácter declarativo, previo un proceso de carácter judicial con plena observancia de las garantías y derechos fundamentales; y por mandato de lo segundo, en el curso de la acción de extinción de dominio dada sus características y naturaleza, se deben salvaguardar a plenitud los derechos fundamentales a la defensa, el debido proceso, la presunción de inocencia de los titulares de los derechos sobre los bienes inmersos en la acción y de la forma de adquisición de los mismos y los derechos de los terceros de buena fe exentos de culpa involucrados en la acción extintiva. En consecuencia, única y exclusivamente, a la finalización del proceso judicial de extinción de dominio, en todas y cada una de sus etapas, el Estado a través de la Rama Judicial del poder público podrá desvirtuar y enervar las presunciones constitucionales y legales que recaen sobre los bienes objeto de la acción y por consiguiente podrá mediante sentencia judicial ejecutoriada declarar la extinción del derecho de dominio y ordenar la tradición de los bienes a favor del FRISCO.

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-176 de 1994 – Magistrado Ponente Dr. Alejandro Martínez Caballero al conocer de la revisión constitucional de la Ley 67 de 1993, mediante la cual se aprobó la Convención de las Naciones

Unidas contra el Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancias Psicotrópicas de 1988, señaló:

"(...) La Corte considera que es necesario comenzar el examen constitucional de esta reserva reiterando la diferencia que la doctrina internacional y la jurisprudencia colombiana han establecido desde hace mucho tiempo entre dos fenómenos jurídicos próximos pero diversos: la confiscación y el decomiso. Así, en sentencia del 3 de octubre de 1989, la Corte Suprema de Justicia, luego de haber efectuado un extenso recorrido histórico, doctrinal y jurisprudencial sobre el tema, llegó a la siguiente conclusión:

"Puede, entonces, concluirse, con base en los antecedentes relativos a la historia fidedigna del establecimiento del artículo 34 de la Carta (que establecía en la anterior Constitución la prohibición de la confiscación), con la jurisprudencia y la doctrina que hay una clara diferencia entre "confiscación" y "comiso", pues la primera, de estirpe política recae sobre la totalidad o una cuota parte del patrimonio de los cabecillas de la rebelión, mientras que el segundo afecta los bienes concretos utilizados para perpetrar el delito y los frutos económicos de éste; aquella prohibida por el artículo 34 constitucional, éste, consagrado en la legislación punitiva

Esta distinción jurisprudencial ha sido también aceptada en repetidas ocasiones por la Corte Constitucional. Así, en anterior fallo, esta Corporación había señalado con claridad al respecto:

"La confiscación como tuvo oportunidad de señalarlo la Corte Suprema de Justicia en distintas oportunidades (v. sentencias junio 21/1899, marzo 6/1952, agosto 10/1964 y julio 29 de 1965) es una pena que consiste en "el

apoderamiento de todos o parte considerable de los bienes de una persona por el Estado, sin compensación alguna".

Esta institución que según los antecedentes se instituyó como "retaliación política contra los cabecillas de revueltas civiles" fue abolida en nuestro ordenamiento constitucional desde el año de 1830 cuando en la Constitución de esa época se incluyó en el artículo 148 una disposición en ese sentido dejando claro que la abolición de la confiscación de bienes no comprendía la de comisos o multas en los casos que determinara la ley. Esta norma se reiteró en las constituciones de 1832 (art. 192) y en la de 1843 (art. 161). Posteriormente en el Ordenamiento de 1858 aparece prohibida en el artículo 56, en la Carta de 1863 en el artículo 15, en la de 1886 en el artículo 34 y en la Constitución hoy vigente en el artículo 34.

El comiso o decomiso opera como una sanción penal ya sea principal o accesoria, en virtud de la cual el autor o copartícipe de un hecho punible pierde en favor del Estado los bienes, objetos o instrumentos con los cuales se cometió la infracción y todas aquellas cosas o valores que provengan de la ejecución del delito, exceptuándose, como es obvio, los derechos que tengan sobre los mismos sujetos pasivos o terceros.

Como se advierte la confiscación recae sobre bienes sin ninguna vinculación con las actividades ilícitas, mientras que el comiso o decomiso contempla la pérdida de los bienes vinculados directa o indirectamente con el hecho punible.

La confiscación la prohíbe la Constitución de 1991 en su artículo 34 cuando expresa "Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación". Y a renglón seguido señala "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".

En cambio el comiso o decomiso no está prohibido por la Constitución y por el contrario se autoriza como sanción penal limitada a los bienes producto del ilícito como a los efectos que provengan de su ejecución

.Como vemos, la distinción entre la confiscación y el decomiso es clara. Es pues lógico que la Carta colombiana, en la medida en que protege la propiedad, prohíba la confiscación, por cuanto ésta implica la privación arbitraria, sin ninguna compensación o equivalencia, de la propiedad de una persona. En cambio la Constitución admite formas de decomiso ya que esta figura no vulnera el derecho de propiedad, tal como éste es concebido y desarrollado en un Estado social de derecho (CP art 1). En efecto, es claro que la Constitución protege la propiedad sólo en la medida en que ella haya sido adquirida "con arreglo a las leyes civiles" y cumpla con las obligaciones que derivan de las funciones social y ecológica que le son inherentes (CP art 58). Es perfectamente lógico entonces que nuestro ordenamiento admita la extinción del dominio en beneficio del Estado de bienes que hayan sido adquiridos de manera ilícita o que hayan sido utilizados para la comisión de delitos, como se desprende del inciso segundo del artículo 34 superior.

Pero, destaca la Corte, la Constitución, en este inciso amplió el campo específico de las formas de decomiso, ya que esta extinción de dominio puede recaer no sólo sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito sino también sobre aquellos que sean obtenidos "en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social". Esto significa que, conforme al ordenamiento colombiano, la Constitución autoriza tres formas de extinción de dominio, que desbordan el campo tradicional del decomiso, a saber: de un lado, de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito; de otro lado, de los bienes adquiridos en perjuicio

del Tesoro Público; y, finalmente, de aquellos bienes adquiridos con grave deterioro de la moral social.

Sin embargo, destaca la Corte, para que esta extinción de dominio opere se requiere que exista un motivo previamente definido en la ley (CP art 29) y que ella sea declarada mediante sentencia judicial, como consecuencia de un debido proceso en el cual se haya observado la plenitud de las formas del juicio (CP arts 29 y 34). (Subrayado y negrillas fuera de texto original)

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-389 del 1º de septiembre de 1994, señaló:

“(...) La extinción del dominio y la expropiación son instituciones político-jurídicas que se asemejan en cuanto ambas se dirigen a prevenir y contener el ejercicio abusivo del derecho de propiedad, proscrito por los preceptos constitucionales. Pero son diferentes, porque parten de supuestos conceptuales distintos y buscan igualmente objetivos diversos.

La expropiación constituye un medio o instrumento del cual dispone el Estado para incorporar al dominio público los bienes de los particulares, previo el pago de una indemnización, cuando éstos se requieran para atender o satisfacer necesidades de "utilidad pública e interés social", reconocidas o definidas por la ley, con intervención de la autoridad judicial (expropiación por vía judicial) o mediante la utilización de los poderes públicos propios del régimen administrativo (expropiación por vía administrativa). También se le ha dado sustento a la expropiación con fundamento en la función social de la propiedad cuando se la utiliza con fines de redistribución de la propiedad o para conminar a los propietarios a explotar las tierras en forma eficiente o con arreglo a programas de producción diseñados por el Estado.

Esta figura jurídica comporta una limitación al derecho de propiedad, el cual no se anula con la expropiación; simplemente a través de ésta se pone en vigencia y se hace operativo y realizador el principio de la prevalencia del interés público o social sobre el interés particular; la indemnización que se reconoce al propietario expropiado, compensa o subroga el derecho del cual ha sido privado; su derecho de propiedad se transforma en un derecho de crédito frente a la entidad pública expropiante, por el valor de la indemnización.

La extinción del dominio, en su concepción original, resulta del incumplimiento de la obligación económica que le impone la Carta al dueño del bien (función social), de aprovechar su propiedad con un sentido social, esto es, útil a la comunidad, ajeno, por lo mismo, al abuso que implica detentarla sin perseguir mediante su explotación un rendimiento productivo mínimo. Pero igualmente es posible la extinción del dominio, en las condiciones que establezca el legislador, cuando a pesar de que el propietario cumple con la función económica asignada a la propiedad, desatiende o ignora el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables y, consecuentemente, viola el derecho que tienen todas las personas a gozar de un ambiente sano.

En resumen, la función social se traduce en la necesidad de que el propietario de un bien lo aproveche económicamente, utilizando sistemas racionales de explotación y tecnologías que se adecuen a sus calidades naturales y que permitan la utilización de los recursos naturales, buscando al mismo tiempo su preservación y la protección ambiental. La inexploración del bien o su aprovechamiento irracional y degradante, supone de hecho la violación del principio de la función social de la propiedad y autoriza naturalmente la extinción del dominio del propietario improvidente o abusivo. La aplicación de la medida no conlleva, como es obvio suponerlo, una compensación económica o

indemnización por la privación del bien, puesto que la extinción del dominio constituye fundamentalmente una sanción por la violación de un deber de origen constitucional.”

(...)

Consecuente con lo expuesto, puede decirse que por regla general se estructura la extinción de dominio, mediante declaración judicial y no administrativa, cuando se materializan las hipótesis del art. 34, desaparece por esta circunstancia la propiedad del titular del dominio y el Estado incorpora los respectivos bienes a su patrimonio, o se destinan a un fin de utilidad común.

Con fundamento en el análisis precedente, la Corte hace las siguientes precisiones en torno a la figura de la extinción del dominio consagrada en el art. 34 de la Constitución Política:

a) El inciso 2o. de la norma en cita contiene un mandato del constituyente, en el sentido de que perentoriamente ordena declarar extinguido el derecho de dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral pública.

El sentido teleológico del precepto consiste en que el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce

utilidades, sino que por el contrario coloca a éste en la obligación de otorgar una retribución a la sociedad a través de la pena.

b) La extinción procede mediante sentencia judicial y previa observancia del debido proceso consagrado en el art. 29 de la Constitución Política.

c) Corresponde al legislador definir el alcance o contenido del concepto enriquecimiento ilícito, como ya lo ha hecho, y determinar cuando se configuran las hipótesis del "perjuicio del Tesoro Público o grave deterioro de la moral social". Actualmente, ya el legislador ha considerado que existe dicho deterioro en los casos de los delitos de narcotráfico.

d) La medida tiene la naturaleza jurídica de una pena accesoria a la que corresponde al delito que se juzgue. Sin embargo, el legislador la puede instituir como una pena principal.

e) La extinción se configura como una sanción objetiva, pues puede ser decretada siempre que en el proceso judicial correspondiente se acrediten los supuestos fácticos que la norma del art. 34 prevé para que opere dicha extinción.

Como conclusión del tema que se desarrolla, es posible afirmar que nuestro ordenamiento constitucional no autoriza al legislador para establecer a su arbitrio la extinción del derecho de dominio, pues esta figura sólo puede ser regulada dentro del marco constitucional que aparece trazado por los artículos 34 y 58 de la Constitución Política". (Subrayado y negrillas fuera de texto).

La Honorable Corte Constitucional en Sentencia C-374 del 13 de agosto de 1997 – Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, señaló:

“La sentencia mediante la cual, después de seguidos rigurosamente los trámites legales y una vez observadas las garantías del debido proceso, se declara la extinción del dominio, desvirtúa la presunción de que quien exhibía la titularidad de la propiedad de uno o varios bienes, que se procuró en contra del orden jurídico, la tenía de manera legítima.

Se trata, entonces, de una providencia judicial que no crea a partir de su vigencia el fenómeno de la pérdida de una propiedad que se tuviera como derecho -del cual se despojara al propietario-, sino que declara -como el artículo 34 de la Constitución lo estatuye claramente- que tal presunta propiedad, dado su irregular origen, nunca se hizo merecedora de la garantía ofrecida por la Constitución, ni a la luz del artículo 30 de la Carta Política anterior, ni con arreglo al 58 de la hoy vigente. Estos preceptos han partido del esencial presupuesto de la licitud para cobijar bajo el manto de la legitimidad y la tutela jurídica el derecho alegado por alguien. Resulta, entonces, que la sentencia es meramente declarativa: aquél que aparecía como titular del derecho de propiedad jamás lo fue ante el Derecho colombiano, pues su titularidad estaba viciada desde el principio.

Sin embargo, aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia (artículo 29 C.P.), es decir, de la hipótesis de que aquélla sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en efecto, la adquisición que hizo de los

bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aun siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave. De no ser así, habrá de tenérselo por tercero de buena fe, cuyo dominio sobre el bien no puede ser objeto de extinción del dominio. La carga de la prueba en contrario, de acuerdo con los sistemas probatorios que establezca la ley, suficiente para desvirtuar las indicadas presunciones, corre a cargo del Estado.

(...)

La Corte, al sentar doctrina constitucional sobre la norma, estima necesario destacar sus características.

La extinción del dominio, como de lo dicho resulta, 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.

No se trata de una sanción penal, pues el ámbito de la extinción del dominio es mucho más amplio que el de la represión y castigo del delito. Su objeto no estriba simplemente en la imposición de la pena al delincuente sino en la privación del

reconocimiento jurídico a la propiedad lograda en contravía de los postulados básicos proclamados por la organización social, no solamente mediante el delito sino a través del aprovechamiento indebido del patrimonio público o a partir de conductas que la moral social proscribe, aunque el respectivo comportamiento no haya sido contemplado como delictivo ni se le haya señalado una pena privativa de la libertad o de otra índole. Será el legislador el que defina el tipo de conductas en las cuales se concretan los tres géneros de actuaciones enunciadas en el mandato constitucional.

La figura contemplada en el inciso 2 del artículo 34 de la Constitución debe entenderse en armonía con la integridad del sistema jurídico que se funda en ella.

(...)

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."

La Hoorable Corte Constitucional en Sentencia C-397 de 1997, señaló:

"Aunque no tiene carácter específicamente penal sino patrimonial, como el artículo 34 de la Constitución consagra una consecuencia negativa, que impone el Estado a una persona, ha de partirse de la presunción de inocencia, es decir, de la hipótesis de que aquella sí es la titular legítima del derecho de propiedad mientras no se le demuestre, en el curso de un proceso judicial, con la integridad de las garantías constitucionales, que, en

efecto, la adquisición que hizo de los bienes que figuran en su patrimonio estuvo afectada por la ilicitud, el perjuicio del Tesoro Público o el daño a la moral social, o que, aún siendo ajeno al delito, en la adquisición misma del bien afectado obró con dolo o culpa grave.” (Subrayado y negrillas fuera de texto).

El Gobierno Nacional mediante el Artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010, consagró:

“La Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar, directamente o a través de terceras personas, los bienes muebles o inmuebles incautados y que se encuentren en procesos de extinción de dominio. El Gobierno Nacional reglamentará lo relativo a las garantías para los casos en que no se declare la extinción de dominio.

Los recursos líquidos de dicha venta serán puestos por la Dirección Nacional de Estupefacientes a órdenes del Fondo Nacional de Calamidades para los fines de atención de las necesidades derivadas de la emergencia económica, social y ecológica de que trata este decreto.” (Subrayado y negrillas fuera de texto)

La Corte Constitucional en Sentencia C-296 de 2011 al declarar la inexecutable del Artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010 que posibilitaba la enajenación de bienes incautados, consideró:

*“(…) En el presente caso existen dos tipos de derechos constitucionales que se podrían ver afectados por las normas del Decreto que se analiza. **Por una parte, se encuentra el eventual derecho de propiedad de las personas directamente involucradas o incluso por parte de terceros de buena fe, que legítimamente pudieran defender. En la medida que la mayoría de los bienes que pueden***

ser objeto de las facultades contempladas por el Decreto de emergencia se encuentran en proceso de extinción de dominio, se trata de bienes respecto de los cuales no se tiene certeza en cuanto a su propiedad. Así, puede ser que al final del proceso, la propiedad sobre el bien sea efectivamente extinguida, pero también puede ocurrir lo contrario. En caso de que la propiedad no se extinga, persistiría, un derecho constitucionalmente reconocido y protegido.

(...)

*Son varias las razones que llevan a tener que considerar el grado de afectación de los derechos fundamentales que se encuentren en juego. En primer lugar, **es preciso señalar que los bienes que son objeto de procesos de extinción de dominio, como se dijo, pueden terminar con la propiedad finalmente extinguida o no. En caso de que no sea así, la propiedad que actualmente pesa aún sobre dicho bien será confirmada y, en tal caso, ha de ser respetada y defendida. En segundo lugar, están en juego las garantías propias del debido proceso. El derecho de toda persona de contar con las oportunidades adecuadas y suficientes para poder defenderse, por ejemplo, es una garantía que se ve afectada en virtud de las normas de emergencia que se estudian.***

(...)"

Como se puede observar, el texto contenido en el Artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010 a través del cual se posibilitaba y habilitaba a la extinta Dirección Nacional de Estupeficientes para la enajenación temprana de bienes incautados inmersos en un proceso de extinción de dominio, resulta ser similar o semejante en su concepción, a la disposición consagrada en el Artículo 93 de la

Ley 1708 de 2014 modificado por el Artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, en cuanto a la posibilidad de enajenación temprana de los bienes incautados. Con la gran diferencia que la primera norma facultaba para ello a la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes, entidad de derecho público adscrita al Ministerio de Justicia y del Derecho, mientras que la segunda pretende habilitar a la Sociedad de Activos Especiales SAE-SAS, una sociedad anonima simplificada de derecho privado.

La disposición demandada, pretende habilitar, facultar y autorizar a la Sociedad de Activos Especiales SAE-SAS, en tanto que entidad de derecho privado en su rol de mero secuestre judicial de los bienes incautados y objeto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo inmersos en una acción de extinción de dominio, para sin que medie sentencia judicial ejecutoriada que declare la extinción del derecho de dominio y la tradición de los bienes al FRISCO, o sin que medie orden de autoridad judicial competente conforme lo previsto en el Artículo 1521 del Código Civil, proceda por decisión mera y netamente de carácter administrativo a la enajenación temprana de dichos bienes incautados cuya titularidad del derecho de dominio se encuentra en cabeza de los particulares afectos a la acción extintiva, bien en condición de presuntos infractores ora en calidad de terceros de buena fe exentos de culpa, pero respecto a quienes, unos y otros, la Constitución, la ley y la jurisprudencia constitucional mantienen incolumes la presunción de inocencia hasta tanto la misma no sea derrocada, avasallada o enervada mediante una sentencia de carácter judicial, proferida en el marco de una acción judicial de extinción de dominio, por un Juez de la República y que la misma se encuentre debida y plenamente ejecutoriada a través de la cual se declare la extinción del derecho de dominio y se ordene la tradición de los bienes a favor del FRISCO, unico momento a partir del cual, los mismos pasan a ser de propiedad de la Nación bajo las reglas y parametros del

Consejo Nacional de Estupefacientes y a partir de los cuales el pleno derecho de dominio y disposición queda radicado en cabeza del Estado.

Las consideraciones expuestas por la Honorable Corte Constitucional en la Sentencia C-296 de 2011 para declarar la inexecutable de la enajenación de bienes incautados contenida en el Artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010, resultan perfectamente transmisibles y predicables frente a la inconstitucionalidad de la enajenación de bienes incautados prevista en el Artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

Es de anotar, que la Procuraduría General de la Nación al conceptuar dentro del trámite de revisión de constitucionalidad sobre el contenido del Artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010, solicitó la declaratoria de inexecutable del mismo, argumentando:

“De otro lado, esta Vista Fiscal también advierte que por medio del artículo 2º del Decreto 4826 de 2010, que no modifica o adiciona ninguna norma anterior sino que es “otra disposición” o una norma autónoma, se pretende establecer una cláusula abierta a través de la cual se permita al Gobierno Nacional expropiar por vía administrativa y sin indemnización previa los bienes muebles o inmuebles incautados —pero cuyo dominio aún no ha sido extinguido por decisión judicial, lo que debe resaltarse—, y poner a disposición los recursos “líquidos” (precisión que, además, carece de toda justificación) de dicha venta a órdenes del Fondo Nacional de Calamidades para atender las necesidades de la emergencia económica, social y ecológica que ha sido decretada. Esta medida tampoco encuentra fundamento y, por el contrario, contradice lo establecido en la

Constitución Política en relación a la expropiación con “motivos de utilidad pública o de interés social”, a la que se refiere el artículo 58 de la Carta, que en todos los casos exige indemnización previa, así como lo que allí también se señala con respecto a la extinción de dominio declarada por sentencia judicial (artículo 34 constitucional). De igual forma, esta medida resulta particularmente gravosa y desproporcionada si, adicionalmente, se considera que los decretos que dicte el Gobierno en vigencia de un estado de emergencia, en su condición de legislador extraordinario, tienen vocación de permanencia, lo que significa que la competencia que allí se concede al Ejecutivo para reglamentar “lo relativo a las garantías para los casos en que no se declare la extinción del dominio” ni siquiera dejaría de regir al término de la emergencia. Por esta razón, el Ministerio Público solicitará a la Corte que declare inexecutable el artículo 2° del Decreto sub examine.”

Mientras se surte el proceso judicial de extinción de dominio, los bienes inmersos en la acción son objeto de las medidas cautelares de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, siendo únicamente administrados por la Sociedad de Activos Especiales SAE-SAS en tanto que secuestro judicial, pero la titularidad de los mismos continua en cabeza de sus propietarios, hasta tanto el derecho de dominio que recae sobre los mismos y se encuentra radicado en cabeza del particular no sea judicialmente desvirtuado mediante sentencia judicial ejecutoriada proferida por la autoridad judicial competente.

Permitir, que la Sociedad de Activos Especiales SAE-SAS en condición de secuestro y en calidad de sociedad anónima simplificada de derecho privado, proceda a la enajenación temprana de los bienes incautados inmersos en una acción de extinción de dominio, equivale a desnaturalizar la característica

constitucional de la acción prevista en el Artículo 34 Superior, en tanto que la decisión de disposición del bien no se encontraría radicada en la autoridad judicial sino en un ente particular o administrativo.

Pero aún más, la posibilidad de enajenar tempranamente un bien incautado, constituye como lo ha señalado esa Honorable Corporación en la Sentencia C-296 de 2011 una violación y vulneración a los derechos fundamentales a la defensa y el debido proceso y el derecho a la propiedad consagrados en los Artículos 29 y 58 de la Constitución Política.

Adicionalmente, es de señalar e indicar que nuestro ordenamiento colombiano en el Artículo 1521 del Código Civil determina la ilicitud del objeto en la enajenación de bienes embargados por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice. Tal disposición ratifica una vez más, y radica la competencia legal, para la disposición excepcional de los bienes embargados en cabeza de la autoridad judicial y no a cargo del secuestre quien comporta la característica de un mero y simple administrador, depositario y/o mandatario en los términos del Artículo 2158 del Código Civil.

IV. COMPETENCIA

Es competente la Honorable Corte Constitucional para conocer de la presente Acción Pública de Inconstitucionalidad conforme lo previsto en el Numeral 4º del Artículo 241 de la Constitución Política y el Decreto 2067 de 1991.

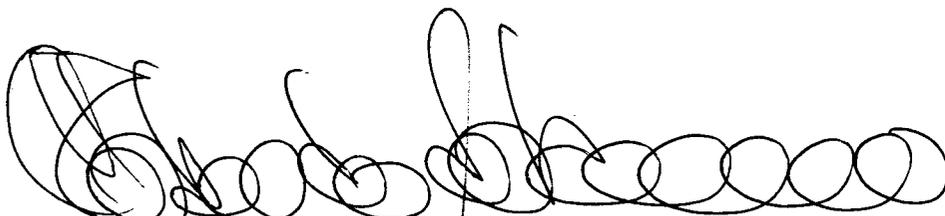
V. PRETENSION

Comedidamente, solicito a los Honorables Magistrados de la Corte Constitucional declarar la inexecutable de los apartes resaltados y subrayados del Artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

VI. NOTIFICACIONES

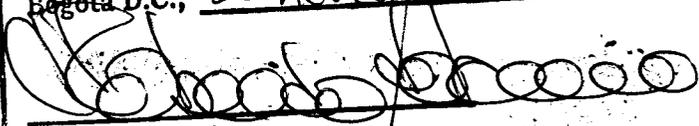
El suscrito recibe notificaciones en la Secretaría de la Corte Constitucional o en la Carrera 7 No. 82-66 Oficina 226 de esta ciudad – crobledosolano@yahoo.com

Atentamente,



CARLOS ENRIQUE ROBLEDO SOLANO

C.C. 79.601.889 de Bogotá

CORTE CONSTITUCIONAL Secretaría General	
DELEGACIÓN DE PRESENTACIÓN PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE CONTENIDO DE FIRMA	
El anterior escrito fue presentado personalmente en La Secretaría General de la Corte Constitucional, por <u>Carlos Enrique Robledo Solano</u> quien se Identificó con la C.C. No. <u>79601889</u> de <u>Bogotá</u> y/o Tarjeta Profesional No. _____	
Bogotá D.C., <u>26 novembre 2018</u>	
Quien Firma	
Quien recibe	Secretaría General