



Sentencia C-357/19

Referencia: Expediente D-13024

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, *“Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*

Demandante:
Carlos Enrique Robledo Solano

Magistrado Ponente:
ALBERTO ROJAS RÍOS

Bogotá, D. C., seis (6) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Gloria Stella Ortiz Delgado, quien la preside, Carlos Bernal Pulido, Diana Fajardo Rivera, Luis Guillermo Guerrero Pérez, Alejandro Linares Cantillo, Antonio José Lizarazo Ocampo, Cristina Pardo Schlesinger, José Fernando Reyes Cuartas y Alberto Rojas Ríos, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos y trámite establecidos en la Constitución Política y en el Decreto Ley 2067 de 1991, profiere la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública consagrada en el artículo 241 de la Constitución Política, el ciudadano Carlos Enrique Robledo Solano demandó la inexequibilidad del artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, *“Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”*, por considerar que vulnera los artículos 1, 2, 29, 34 y 58 de la Carta Política.

II. TEXTO DE LAS NORMAS ACUSADAS

El texto de la norma demandada es el siguiente (se subrayan las expresiones objeto de acusación):

LEY 1849 DE 2017

(julio 19)

Diario Oficial No. 50.299 de 19 de julio de 2017

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio” y se dictan otras disposiciones.

EL CONGRESO DE COLOMBIA

DECRETA:

“ARTÍCULO 24. 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 proceso 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 los bienes, tanto de los afectados actualmente como de los que se 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 fílmico 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 al 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. (...)

III. LA DEMANDA

1. El accionante consideró que el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 desconoce los artículos 1, 2, 29, 34 y 58 de la Constitución, al permitir que la administración pueda extinguir el dominio de un inmueble, sin que haya concluido el proceso judicial de extinción de dominio y sin que exista sentencia.

2. Sostuvo que la Carta Política protege la propiedad adquirida conforme con las leyes civiles y, en tal sentido, sólo bajo tres condiciones el ordenamiento autoriza la extinción del derecho de dominio, saber: cuando los bienes son adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público y con grave deterioro de la moral social. Para que ello proceda y los bienes terminen siendo incorporados al patrimonio del Estado –indica– debe verificarse la existencia de un motivo previamente definido en la ley y que sea un juez, por medio de sentencia de naturaleza declarativa y con la observancia del debido proceso, quien determine si aquella protección queda desvirtuada, lo que excluye que dicha atribución pueda serle conferida a una autoridad administrativa.

3. Expuso que el marco constitucional de la acción de extinción de dominio implica que el legislador no pueda regular esta figura a su arbitrio. Por tanto, dado que se trata de una consecuencia negativa que se impone a una persona –aunque no constituya una sanción penal y, de hecho, comprenda un ámbito más amplio que el del delito–, debe partirse de la presunción de inocencia, esto es, de la hipótesis de que quien figura como propietario sí es titular legítimo y está amparado por el principio de buena fe mientras el Estado no pruebe ante un juez y con la plenitud de las garantías procesales que la adquisición fue espuria o que, aun siendo ajeno al acto ilícito, obró con dolo o culpa grave.

4. Refirió que la Corte Constitucional se pronunció en control abstracto de constitucionalidad respecto de una norma con igual contenido prescriptivo: el artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010, que autorizaba a la Dirección Nacional de Estupefacientes para enajenar

directamente o través de terceros los bienes muebles e inmuebles incautados afectos a procesos de extinción de dominio, con el fin de que los recursos provenientes de dichas ventas fueran dirigidos por conducto del Fondo Nacional de Calamidades a la atención de las necesidades derivadas de la emergencia económica, social y ecológica causada por la ola invernal.

5. Señaló que, en la sentencia C-296 de 2011, la Corte había declarado inexecutable dicha disposición, al encontrar que no había certeza durante el proceso sobre la licitud de la propiedad –lo cual solo se determina al final del trámite–, si a la postre la persona no resulta vencida su derecho de propiedad deberá ser confirmado y defendido, resultando además afectadas las oportunidades adecuadas y suficientes para defenderse.

6. Bajo ese entendimiento, afirmó que el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, “*resulta ser similar o semejante en su concepción*” a la mencionada norma declarada inexecutable, con el agravante de que en el Decreto Legislativo 4826 de 2010 se facultaba a una entidad pública a realizar la enajenación temprana de bienes –la Dirección Nacional de Estupefacientes–, mientras que la disposición demandada habilita para ello a la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., -en adelante SAE- una sociedad anónima de derecho privado.

7. Esgrimió que la función de la mencionada SAE es la de fungir como secuestro de los bienes incautados afectados con medidas cautelares en un proceso de extinción de dominio, a la cual, por virtud de la norma demandada, se le confiere la facultad de llevar a cabo la enajenación temprana de tales bienes –cuya titularidad permanece en cabeza de los particulares conforme con la presunción de inocencia que entretanto los ampara– sin que para tal determinación medie sentencia ejecutoriada ni orden judicial, sino como una decisión netamente administrativa. Insiste, en consecuencia, que sólo hasta que un juez de la República declare la extinción de dominio y el fallo cobre ejecutoria, y no antes, es dable la tradición de la tradición de los bienes al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado – en adelante FRISCO- para dejarlos a disposición del Estado.

IV. INADMISIÓN Y CORRECCIÓN DE LA DEMANDA

1. Por auto del 19 de diciembre de 2018, el magistrado sustanciador inadmitió la demanda al encontrar que no se cumplían los requisitos de claridad, certeza y pertinencia que debe reunir un cargo de

inconstitucionalidad¹, y le concedió al actor el término de tres días para subsanar las falencias advertidas.

2. En el escrito de corrección de la demanda, el actor amplió su argumentación y señaló que si bien la norma demanda prescribe que la enajenación por parte de la SAE se realiza según los lineamientos de un Comité integrado por el Presidente de la República y representantes de los Ministerios de Hacienda y de Justicia, se trata de autoridades administrativas ajenas y extrañas al órgano judicial al que constitucionalmente se le ha deferido la competencia en materia de extinción de dominio, siendo el juez el único con autoridad para decidir sobre la titularidad del bien y definir si se extrae del patrimonio privado el derecho de propiedad para transferirlo a favor del FRISCO.

3. Indicó que las causales previstas en la ley demandada no tienen la virtualidad de obrar como garantía y salvaguarda del derecho a la propiedad en cabeza de los particulares y a la habilitación exclusiva a la autoridad judicial para determinan la pérdida del patrimonio.

4. Por otro lado, adujo que el producto de la enajenación de bienes incautados a iniciativa de la SAE y del Comité será destinado en ciertos porcentajes a entidades públicas y al Gobierno Nacional, lo que expolia al particular de la titularidad sobre tales bienes sin que medie orden judicial.

5. Expresó que la norma acusada quebranta el mandato contenido en el artículo 1 constitucional porque se atenta contra el Estado Social de Derecho y la manera como está concebida la acción de extinción de dominio en el artículo 34 ibídem; asimismo, el artículo 2 del Texto Fundamental es desconocido porque las autoridades públicas están instituidas para proteger a las personas en su vida, honra, bienes y libertades –incluido el derecho de propiedad reconocido en el artículo 58 superior–, no obstante lo cual la disposición impugnada avala una forma de confiscación proscrita por el ordenamiento jurídico; e, igualmente, se

¹ En el auto de inadmisión se indicó que no se cumplía el requisito de claridad, en tanto el cargo debe contemplar que la enajenación no es arbitraria por parte de la Sociedad Activos Especiales S.A.S., sino que ello debe estar autorizado por un Comité y está supeditado a las siete causales previstas en el mismo artículo 93 para que proceda la enajenación temprana. Además, se señaló que el artículo demandado no se puede entender de manera aislada del artículo 91 del Código de Extinción de Dominio, respecto del cual existe una remisión expresa (inciso 4º), el cual dispone cuál es la destinación de los recursos provenientes de la enajenación temprana. Igualmente, se precisó que el requisito de certeza resultaba desconocido en tanto el actor no ofreció una interpretación del enunciado demandado que transgreda los artículos 1, 2, 29, 34 y 58 de la Carta, pues no explicaba cómo se infringían las normas constitucionales que mencionaba y sólo se refería al artículo 34 invocado. Finalmente, se expuso que el actor desatendió el requisito de pertinencia al aludir a la sentencia C-296 de 2011 sin desarrollar argumentos para explicar una eventual configuración del fenómeno de cosa juzgada material, debiendo entonces demostrar que el control previo recayó sobre una regla de derecho idéntica a la demandada.

atenta contra el artículo 29 de la Carta en tanto la decisión de enajenación temprana por parte del secuestre pasa por alto los derechos al debido proceso, a la defensa y a la presunción de inocencia, todo lo cual sólo puede ser desvirtuado por autoridad judicial competente al cabo de un proceso –además de la eventual aplicación retroactiva respecto de los bienes incautados bajo la Ley 793 de 2002–.

6. Manifestó que existe una similitud entre las instituciones jurídicas del artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010 y la norma demandada, basada en lo siguiente (i) habilitación al secuestre de los bienes, (ii) bienes incautados no extinguidos, (iii) enajenación temprana, y (iv) ausencia de sentencia judicial ejecutoriada. En tal sentido, afirmó que la Corte Constitucional se encuentra obligada a adoptar la misma decisión y seguir el precedente, pues *“si no constituye eventualmente una cosa juzgada material equivaldría a un antecedente jurisprudencial constitucional”*.

V ADMISIÓN DE LA DEMANDA

1. Por auto del 31 de enero de 2019, el magistrado sustanciador admitió la demanda radicada bajo el número D-13024 contra el artículo 93 (parcial) de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, exclusivamente por la presunta violación de los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución Política. Así mismo, rechazó la demanda en relación con los cargos que sustentaron el concepto de la violación en el desconocimiento de los artículos 1 y 2 Superiores.

2. En la misma providencia se dispuso la fijación en lista del proceso, se corrió traslado al Procurador General de la Nación, se comunicó la iniciación del proceso al Presidente de la República, a los presidentes del Senado y de la Cámara de Representantes, a la Ministra de Justicia y del Derecho, a la Ministra del Interior, al Ministro de Hacienda y Crédito Público, al Ministro de Defensa, al Fiscal General de la Nación, al Gerente de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y al Director del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –FRISCO–, y se invitó a diferentes universidades y centros de pensamiento para que intervinieran en el presente trámite.

VI. INTERVENCIONES

1. De las entidades públicas

1.1 Intervención del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y el Ministerio de Hacienda y Crédito Público

En intervención conjunta allegada el 27 de febrero de 2019, la Secretaría Jurídica del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República, el representante legal de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. y el delegado del Ministerio de Hacienda y Crédito Público solicitaron a la Corte que declare exequible el artículo demandado.

1.1.1. En primer lugar, explicaron algunos aspectos conceptuales y normativos relacionados la extinción de dominio en el ordenamiento jurídico colombiano, la legalidad del decreto de las medidas cautelares en procesos de extinción de dominio y la enajenación temprana como mecanismo de administración de bienes en ese proceso.

1.1.2. En segundo lugar, manifestaron que no ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional frente al pronunciamiento de la Corte Constitucional en la sentencia C-296 de 2011, en tanto que esa decisión fue proferida por la Corte Constitucional bajo el ejercicio de un control abstracto excepcional y el juicio que realizó se encuentra delimitado a las particularidades del Estado de Emergencia declarado por el poder ejecutivo. En estado de cosas, es preciso indicar que el control adelantado en aquella oportunidad se enfocó en contrastar las normas con un estado de la realidad alterado. Por esta razón, la Corte Constitucional ha señalado que no opera el fenómeno de la cosa juzgada entre el control de constitucionalidad ordinario y aquel que se desarrolla a la luz de los decretos legislativos²

De esta manera y teniendo en cuenta que la Sentencia C-296 de 2011 fue proferida en un contexto de anormalidad y ameritó la expedición de un decreto legislativo, el juicio empleado por la Corte resulta excepcional por los elementos que ese análisis implica. En virtud de lo anterior, resulta relevante que la Corte Constitucional se pronuncie de fondo sobre este asunto sometido a consideración, pues trae consigo amplias repercusiones sobre la consolidación de la paz, lucha contra la corrupción y la búsqueda de la transformación de la sociedad, buscado lo anterior por el Constituyente de 1991 con la creación de la institución de la extinción de dominio.

1.1.3. En tercer lugar abordó el estudio de cada censura de la demanda. En relación con el derecho fundamental al debido proceso (artículo 29), indicó que en términos generales supone el respeto a los procedimientos establecidos dentro de las actuaciones judiciales y administrativas”³

² Ver la sentencia C-1007 de 2002,

³ Ver la sentencia C-214 de 1994

Precisó que el mecanismo de administración bajo examen no pretende entregar al administrador del FRISCO funciones o facultades para resolver de fondo el estado legal de los bienes, esto es, extinguir el derecho de dominio que presuntamente se detenta, pues esta actividad continúa siendo exclusiva de la autoridad judicial quien solo mediante sentencia declara la extinción de dominio de los bienes. Por el contrario, el mecanismo pretende facilitar la administración de los bienes sobre los cuales recae una medida cautelar que ha sido declarada judicialmente⁴.

Bajo este contexto, la enajenación temprana se encuentra en armonía con el mencionado precepto constitucional, al contar con un procedimiento especial para su aplicación, siendo consecuencia de la potestad legislativa de crear procedimientos judiciales y administrativos⁵.

De igual manera, manifestó que queda desvirtuada la violación del artículo 34 Superior, porque esa medida de venta anticipada constituye un mecanismo tendiente a procurar la efectiva administración de los bienes colocados a disposición del Estado, evitando que por sus condiciones específicas puedan deteriorarse, perderse, desvalorizarse o emplearse el uso de recursos significativos para su mantenimiento. Resaltó que esta alternativa no sustituye las instancias judiciales, quienes finalmente son las que cuentan con la potestad para declarar o no la extinción de dominio. Por consiguiente, el administrador del FRISCO continúa siendo únicamente secuestre de los bienes sin que este llamado a debatir sobre la licitud del título bajo el cual fueron adquiridos.

Acerca de la vulneración al derecho a la propiedad, debe resaltarse que ordenamiento constitucional contempló limitaciones a esta garantía en sus artículos 34 y 58, los cuales promueven la protección de la propiedad privada que goce de licitud, siendo elevadas tales restricciones a rango constitucional. Aunado a ello, el derecho reconocido en el artículo 58, no fue identificado con la connotación de fundamental, pues la Corte⁶ ha entendido que la propiedad, al ser un derecho de naturaleza económico y social, dependerá del estudio que realice el juez constitucional en cada situación en concreto.

En este orden de ideas, es preciso analizar que las disposiciones objeto de la demanda no vulneran el derecho de propiedad consagrado a través del

⁴ Ver capítulo IX de la Ley 1708 de 2014

⁵ Procedimientos tales como: i) la conformación de un órgano administrativo de decisión, Comité de Enajenaciones, ii) el establecimiento de las circunstancias para que proceda su aplicación y iii) la existencia de parámetros que permitan la administración de los recursos recaudados.

⁶ Ver la sentencia T-580 de 2011.

artículo 58 de la Constitución Política, considerando que el mecanismo de enajenación temprana tiene como fin esencial permitir una eficiente administración de los bienes, gracias a la adopción de medidas que evitan el deterioro, pérdida, desvalorización o utilización de recursos para su mantenimiento; administración que se encuentra limitada por circunstancias taxativas previamente establecidas en la norma, que restringen el marco de discrecionalidad en su aplicación.

El mecanismo así mismo busca la monetización de los bienes que ingresan al fondo a efectos de disminuir los gastos derivados de la administración de los bienes físicos, que de acuerdo a su naturaleza varían desde cargas impositivas, costas de administración, expensas, etc. En consecuencia, si bien el mecanismo afecta la materialidad de los bienes, el derecho de dominio y sus consecuencias patrimoniales perduran en todo el curso del proceso y se garantiza a través de la constitución de una reserva técnica⁷; esta previsión, por tanto asegura que la medida resulte proporcional y que el titular del derecho de dominio acceda al valor del bien, en el evento que se logre demostrar que el mismo no fue producto de la realización o ejecución de una actividad ilícita.

En síntesis –expusieron–, es evidente que el mecanismo de enajenación temprana no viola de manera alguna el derecho de propiedad privada y su núcleo esencial. La Corte Constitucional señaló en la sentencia T-427 de 1998⁸ que el núcleo del derecho en sí mismo, es relativo al mínimo nivel de goce y disposición que permite a su titular obtener una utilidad económica y en sentencia T-554 de 1998⁹ dispuso que el mínimo de goce y disposición de un bien se mantiene, aun cuando su titular no lo ejerza; por lo anterior la norma demandada a través del referido mecanismo no lo desconoce ni afecta, toda vez que a pesar de que el bien físicamente se transforma, los recursos derivados de dicha transformación se mantienen garantizados a través de la reserva técnica, que en caso de una orden judicial favorable garantizará la utilidad económica, ofreciéndole el valor de cambio del mismo.

1.1.4. En escrito separado, el representante de la Sociedad de Activos Especiales S.A.S. explicó que en el derecho comparado de diferentes

⁷ Adicionalmente, resulta pertinente resaltar que los recursos líquidos resultantes de la enajenación temprana y de conformidad con el artículo 91 de la ley 1708 de 2014, tienen una destinación específica, al distribuirse el treinta por ciento (30%) para la constitución de la referida reserva técnica y un setenta por ciento (70%) de los recursos son entregados al FRISCO, que a su vez son distribuidos de la siguiente manera: un veinticinco (25%) a la Rama Judicial, un veinticinco por ciento (25%) a la Fiscalía General de la Nación, un diez por ciento (10%) a la Policía Judicial y un cuarenta por ciento (40%) para el Gobierno Nacional. Por ende, el aprovechamiento de estos recursos se relaciona al concepto de interés general.

⁸ Ver la sentencia T-427 de 1998

⁹ Ver la sentencia T-554 de 1998

países latinoamericanos¹⁰ y España¹¹ existe la figura de la enajenación anticipada, venta previa o enajenación temprana de los bienes incautados y su aplicación ha sido cada vez más común dentro del procedimiento de administración de bienes especiales; este mecanismo busca disminuir los gastos de administración y con ello garantizar el valor de los activos para evitar su disminución o deterioro.

Así mismo, reseñó que la Secretaría de Seguridad Multidimensional de la Organización de Estados Americanos a través de una reunión con un grupo de expertos realizó un estudio a través del cual hizo un análisis de derecho comparado de los países miembros que cuentan en su ordenamiento interno con la figura de la enajenación anticipada de bienes incautados y la venta de bienes decomisados, con el propósito de identificar buenas prácticas en la aplicación de la referida figura y que en ultimas busca una administración eficiente de los bienes, disminuyendo los gastos de administración y garantizando el mantenimiento del valor de los activos¹².

¹⁰ Así, por ejemplo, en Guatemala se encuentra definida a través del artículo 23 del Decreto 55 de 2010 y a grandes rasgos permite la venta anticipada de bienes sujetos a medidas cautelares, previa solicitud del Ministerio Público cuando corran el riesgo de perecer, deteriorarse, depreciarse o desvalorizarse. En Honduras está regulada por medio de la Ley sobre Privación Definitiva del Dominio de Bienes de Origen Ilícito en su artículo 71, mediante el cual existe la posibilidad de enajenar, subastar o vender anticipadamente los bienes fungibles, de género y/o muebles que corran el riesgo de perecer, perderse, deteriorarse, desvalorizarse o que su administración implique perjuicios o costos desproporcionados para el Estado al momento de ser devueltos o se encuentren inservibles cuando sea proferida sentencia de privación del dominio. En Ecuador en el Código Orgánico Integral Penal, artículo 551 señala la facultad del Fiscal para solicitar la adopción de medidas cautelares destinadas a inmovilizar los bienes, fondos y demás activos de propiedad, vinculados o que estén bajo control directo e indirecto de personas naturales o jurídicas. En Paraguay se encuentra regulada la figura a través del artículo 23 de la Ley 5876 de 2017, en donde la Secretaria Nacional de Administración de Bienes Incautados y Comisados (SENABICO) podrá solicitar al juez competente la aplicación de la medida con el propósito de autorizar la venta anticipada cuando los bienes incautados presenten riesgo perecer, deteriorarse, desvalorizarse o cuya conservación ocasione perjuicios o gastos desproporcionados, y posteriormente el producto de la venta será depositado en las cuentas bancarias de dineros incautados administradas por SENABICO. En Panamá, el Código Procesal Penal en su artículo 254 establece la posibilidad de aprehensión provisional de bienes perecederos y de mantenimiento oneroso que constituyan instrumento de delito, para luego donarlos a instituciones de beneficencia y de igual forma, procederá la venta cuando los bienes corran riesgo de dañarse o deteriorarse

¹¹ Por su parte, la legislación interna española (Ley orgánica 15 de 2003) dispone la posibilidad de enajenar bienes decomisados, sin esperar el pronunciamiento judicial, en dos eventos, primero, cuando el propietario los abandone y segundo, cuando su conservación resulte un peligro para salud o seguridad pública. Centésimo trigésimo primero. Se modifica el artículo 374, que queda redactado como sigue: (...). Los bienes decomisados podrán ser enajenados, sin esperar el pronunciamiento de firmeza de la sentencia, en los siguientes casos: a) Cuando el propietario haga expreso abandono de ellos. b) Cuando su conservación pueda resultar peligrosa para la salud o seguridad públicas, o dar lugar a una disminución importante de su valor, o afectar gravemente a su uso y funcionamiento habituales. Se entenderán incluidos los que sin sufrir deterioro material se deprecien por el transcurso del tiempo. Cuando concurren estos supuestos, la autoridad judicial ordenará la enajenación, bien de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal, el Abogado del Estado o la representación procesal de las comunidades autónomas, entidades locales u otras entidades públicas, y previa audiencia del interesado. El importe de la enajenación, que se realizará por cualquiera de las formas legalmente previstas, quedará depositado a results del correspondiente proceso legal, una vez deducidos los gasto

¹² Se resaltan algunos ejemplos de venta anticipada que fueron resaltados en el estudio, así por ejemplo en el caso de Argentina, la ley 26.348 de 2008 establece el marco normativo para la enajenación o venta anticipada de aeronaves y automotores abandonados, perdidos, decomisados o secuestrados. La

1.2. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, mediante memorial aportado el 27 de febrero de 2019, solicitó a esta Corporación que los enunciados impugnados sean declarados exequibles.

Consideró que el artículo 34 superior no resulta infringido, por cuanto en los procesos de extinción de dominio las funciones concernientes a la afectación y decisión de los bienes objeto de medidas cautelares “*se encuentran radicadas en la Rama Ejecutiva y Judicial, las cuales colaboran armónicamente en el desarrollo de los fines asignados por mandato legal.*” Así, la competencia relativa a iniciar el trámite, imponer medidas cautelares, ejercer control de legalidad, recaudar pruebas sobre la configuración de las causales de extinción y proferir sentencia definitiva sobre la extinción del dominio está en cabeza de los jueces.

Esgrimió que la Ley 1849 de 2017 incorporó mejoras al procedimiento previsto en el Código de Extinción de Dominio, en aras de garantizar una mayor eficiencia dadas las críticas que recibió la Ley 1708 de 2014 respecto de los escasos recursos recibidos por el Estado así como el coste operativo y financiero generado de la administración de los bienes, puesto que en la práctica la enajenación enfrentaba serias dificultades por el tiempo que solía tomar la autorización judicial para la enajenación, lo que implicaba que los bienes se deterioraran, sufrieran pérdida total o parcial, o generaran mayores costos para su administración y cuidado.

Manifestó que el artículo 58 de la Carta protege la propiedad privada bajo la premisa de que el interés particular debe ceder al interés general, y que en esa misma línea el artículo 34 *ibídem* autoriza la extinción de dominio como un mecanismo para hacer primar la función social de la propiedad.

Señaló que el artículo 90 de la Ley 1708 de 2014 deja en manos del FRISCO la administración de los bienes con extinción de dominio y afectados con medidas cautelares, lo cual es realizado por la S.A.S., y que el artículo 92 de la misma ley contempla la enajenación como mecanismo para que el ente depositario los resguarde, evite su depreciación y garantice

legislación de Bolivia establece la posibilidad de venta directa o en subasta pública de bienes perecederos, semovientes, bienes muebles susceptibles de disminución de valor, sin consentimiento del propietario. Por su lado, Perú permite la venta previa de bienes muebles e inmuebles incautados, por disposición del decreto legislativo 1104 de 2012. Finalmente, Costa Rica por disposición de la Ley 8754 establece la posibilidad de enajenar cuando se trate de bienes que corran el riesgo de deteriorarse, dañarse y que sean de costoso mantenimiento.

que los mismos sean productivos bajo las causales allí consagradas, sin lo cual no se garantizaría la productividad como expresión de la función social de la propiedad e incluso existiría la posibilidad de perder el bien o generar riesgos mayores en su tenencia¹³.

Aunado a lo anterior, manifestó que el proceso no finaliza con la enajenación administrativa del bien afecto a la medida cautelar sino con la sentencia en la que el juez declara la extinción de dominio, de suerte que no se produce una afectación al debido proceso; a más que el propio precepto señala que se debe constituir una reserva técnica como garantía para pagar al propietario el valor actualizado del bien si el juez así lo ordena (dado que no sería posible la devolución material del mismo), evitándose de ese modo gastos administrativos innecesarios.

Finalizó expresando que frente al argumento de la configuración de la cosa juzgada constitucional no es dable atender lo alegado por el actor, pues los supuesto analizados al declarar la inexequibilidad del artículo 2 del Decreto 4826 de 2010 son completamente diferentes a los dispuestos por el Código de Extinción de Dominio, pues en ese entonces se trató de una medida para conjurar una calamidad pública en el marco de la declaratoria de un estado de emergencia, mientras que ahora la norma bajo estudio no se halla supeditada a una medida de urgencia y el análisis de constitucionalidad debe realizarse en abstracto y no con fundamento en un hecho concreto y específico.

1.3. Intervención del Ministerio de Defensa Nacional

A través de apoderada judicial, en escrito remitido a esta Corte el 27 de febrero de 2019, el Ministerio de Defensa solicitó que se nieguen las pretensiones del accionante.

Alegó en primera medida que se presenta una ineptitud sustantiva de la demanda, por cuanto el concepto de la violación no se conformó a partir de razones claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes¹⁴.

¹³ Como respaldo de su argumento, el Ministerio citó la sentencia C-539 de 1997, que analizó el contenido del artículo 25 de la Ley 333 de 1996 en relación con las competencias para la enajenación de bienes en cabeza de la extinta Dirección Nacional de Estupefacientes.

¹⁴ No obstante, al desarrollar la fundamentación de su postura, el Ministerio de Defensa se refirió –al parecer por un error involuntario– a una temática distinta a la enajenación temprana de bienes incautados prevista en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 que modificó el artículo 93 del Código de Extinción de Dominio. De hecho, al ahondar en las razones para sostener que la demanda incumple los requisitos mínimos de admisibilidad, el Ministerio de Defensa Nacional aborda el tema de la presunta afectación a los derechos fundamentales por la no entrega de la libreta militar como documento de identificación para las personas transgénero.

Seguidamente, manifestó que la norma no desconoce artículo constitucional alguno, dado que es una posibilidad de administración eficiente que tiene el Estado y que respeta la reserva judicial de privación de derechos de propiedad.

1.4. Intervención de la Fiscalía General de la Nación

La Directora de Asuntos Jurídicos de la Fiscalía General de la Nación, mediante memorial allegado el 27 de febrero de 2019, solicitó a la Corte que se declare inhibida para resolver la demanda de la referencia y, de manera subsidiaria, que declare exequibles los enunciados demandados.

En primer lugar, sostuvo que el demandante no expone razones claras, pertinentes y suficientes para impugnar la norma. En cuanto al requisito de claridad, indicó que el ciudadano afirma que la norma viola el principio de no retroactividad, pero no explica por qué la disposición demandada se aplicaría en relación con los procesos regulados por la Ley 793 de 2002 ni cuáles son los argumentos constitucionales de su reparo. En referencia a la pertinencia, aseguró que el demandante alude al artículo 1521 del Código Civil que establece la ilicitud del objeto “de las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello” para concluir que existe una infracción a la Constitución. Y respecto del requisito de suficiencia, sostuvo que el actor aduce que se presenta una confiscación sin presentar las razones que lo llevan a esa conclusión, pasando por alto que el Código de Extinción de Dominio establece la devolución del dinero que sea producto de la enajenación temprana.

En segundo lugar, señaló los argumentos por los que considera que la norma se ajusta a la Constitución. Esgrimió que no se viola el artículo 34 de la Carta, porque no se desconoce el carácter judicial de la acción de extinción de dominio. Tras hacer una contextualización de la mencionada acción, subrayando sus características de constitucional, pública, autónoma y directa, patrimonial y judicial, se refirió a las medidas cautelares como mecanismo preventivo –no sancionatorio– para proteger la integridad de un derecho controvertido en un proceso.

Aseguró que el artículo 24 de la Ley 1849 tampoco viola el artículo 29 constitucional. Indicó que la enajenación temprana de activos, desde la creación de la acción extintiva en la Ley 333 de 1996, es uno de los mecanismos más efectivos de administración de los bienes incautados en una actuación judicial, y que la Ley 1708 de 2014 introdujo la previa autorización judicial para su materialización. Sin embargo, la eliminación de ese requisito guarda coherencia con la Ley Modelo sobre Extinción de Dominio de la Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito

(UNODC), elaborada en el año 2011 por el programa de Asistencia Legal para América Latina y el Caribe.

Ratificó que la norma demandada lo que contempla es la posibilidad de la venta anticipada de aquellos bienes respecto de los cuales pesen medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio, siempre y cuando se presente una de las siete circunstancias allí contempladas, para evitar los efectos nocivos que se puedan generar a causa del tiempo excesivo que toman los procesos judiciales. El decreto judicial de las medidas cautelares prevé la oportunidad para interponer recursos, por lo que están garantizados el debido proceso y la defensa; es decir que *“el papel de la SAE S.A.S. es de mero ejecutor de las decisiones que sean adoptadas por la autoridad judicial”*.

Expresó que dicha limitación al ejercicio de los derechos sobre los activos antes del fallo no obedece al capricho de un funcionario, sino a la concurrencia de elementos probatorios de los que se infiere, de manera razonable, que tales bienes tienen procedencia ilícita, y además destacó que la norma contempla que un porcentaje del dinero de la venta (30%) se destine a devolver el valor actualizado del bien, lo que garantiza al afectado la recuperación patrimonial del bien y propende al equilibrio entre los involucrados.

Agregó que la acción de extinción de dominio es autónoma e independiente, relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad y que a ella no se extienden las garantías del proceso penal, por lo cual no se puede afirmar que la enajenación temprana vulnera la presunción de inocencia, sin que ello quiera decir que se pueda aplicar una presunción de origen ilícito de los bienes¹⁵.

Por otro lado, afirmó que la enajenación temprana de bienes no desconoce el artículo 58 superior ni el régimen convencional del derecho a la propiedad. Anotó que la jurisprudencia interamericana ha sostenido que la limitación al derecho de propiedad debe atender a criterios de legalidad, necesidad, proporcionalidad y legitimidad, todos los cuales se satisfacen con respecto al artículo 24 de la Ley 1849 de 2017. Aunado a ello, el derecho de propiedad que garantiza la Constitución es el adquirido de manera lícita, ajustada a las exigencias de la ley, sin daño ni ofensa a los particulares ni al Estado y dentro de los límites de la moral social, por lo que la propiedad emanada de un título viciado carece de legitimidad.

¹⁵ Citó, como sustento de esta postura, las sentencias C-740 de 2003 y T-590 de 2009.

Señaló, a su vez, que al aplicar un test intermedio de razonabilidad respecto de la disposición acusada se encuentra que la medida de enajenación temprana de bienes atiende a una *finalidad legítima* –la materialización de los principios constitucionales de eficacia y economía–, persigue un *propósito constitucionalmente importante* –preservar el valor de los bienes y mitigar el riesgo de la depreciación–, es *idónea* –es capaz de salvaguardar los intereses tanto del afectado como del Estado–, y *conducente* –asegura el cumplimiento de la decisión que adopte el juez–.

Para terminar, indicó que el precedente de la sentencia C-296 de 2011 no es aplicable a este caso, dado que la enajenación temprana de bienes prevista en el Código de Extinción de Dominio tiene diferencias relevantes respecto del Decreto Legislativo 4826 de 2010, proferido por el Presidente de la República en el estado de emergencia económica, social ecológica decretado como consecuencia de la ola invernal, mientras que lo que ahora ocupa a la Corte es una norma expedida en el marco de la libertad legislativa conferida por la Constitución para la regulación de la acción de extinción de dominio. Además, la norma analizada en esa ocasión no preveía ningún tipo de compensación económica al titular, al paso que la que ahora es objeto de escrutinio sí contempla la posibilidad de restituir el valor del bien debidamente actualizado y con rendimientos financieros, si así lo ordena el juez

2. Intervenciones de las instituciones de educación superior

2.2. Universidad Santo Tomás –Bogotá–

Mediante escrito arribado el 25 de febrero de 2019, el Decano de la Facultad de Derecho y el Asesor del Consultorio Jurídico Internacional de la Universidad Santo Tomás solicitaron que se declare la inconstitucionalidad de los apartes acusados.

Afirmaron que la acción de extinción de dominio se caracteriza por ser una acción judicial de rango constitucional que se da por tres causales, a saber: i) el enriquecimiento ilícito, ii) atentar contra el Tesoro Público, y iii) grave deterioro de la moral social, las cuales necesitan un desarrollo legislativo dentro de los límites de los artículos 34 y 58 superiores

Expusieron que en la Ley 1708 de 2014 el legislador redefinió la acción de extinción de dominio y que implica la declaración de titularidad de bienes a favor del Estado mediante sentencia (subrayas originales).

Anotaron que el ejercicio de la acción de extinción de dominio se encuentra supeditado a la garantía y observancia de la naturaleza judicial

de la acción y el derecho fundamental al debido proceso, la defensa y la presunción de inocencia (subrayas originales) como pilares. Respecto a lo primero, indicaron que *“la extinción de dominio procede únicamente mediante sentencia judicial ejecutoriada de carácter declarativo, previo un proceso de carácter judicial con plena observancia de las garantías y derechos fundamentales”*, y sobre lo segundo, *“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 en como fueron adquiridos.”*

Sobre el numeral 24 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, manifestaron que dicha disposición habilita a la S.A.S. que es una entidad de derecho privado que ejerce el rol de secuestre de los bienes incautados con medidas cautelares para que, sin que medie sentencia judicial y por una decisión de carácter administrativo, se 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 al artículo 34 de la Constitución. La titularidad de tales bienes se encuentra en cabeza de los particulares afectos a la acción extintiva, ya sea como presuntos infractores o terceros de buena fe exenta de culpa, quienes están amparados por la presunción de inocencia hasta que no sea desvirtuada por sentencia judicial ejecutoriada que declare la extinción del derecho de dominio y la tradición al FRISCO, único momento a partir del cual los mismos pasan a ser propiedad del Estado.

En esa medida, consideraron que reconocer dichas atribuciones a la S.A.S. *“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.”*

2.2. Universidad Libre –Bogotá–

Por escrito radicado en la Corte Constitucional el 26 de febrero de 2019, el Director del Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional y un docente del Área de Derecho Procesal de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre solicitaron declarar exequible las expresiones demandadas.

Expresaron que la norma no transgrede la Constitución, al configurar casos especiales y específicos donde es razonable y proporcional autorizar la enajenación anticipada de los bienes objeto de investigación de extinción de dominio.

Estimaron que el demandante parte de una afirmación equivocada, pues si bien la disposición autoriza la enajenación no lo hace de manera general sino excepcional y en los precisos supuestos contemplados en los numerales 1 a 7 ibidem, en los cuales *“de esperarse la decisión judicial el bien perdería y no tendría significación económica alguna, tanto para el propietario actual como para el Estado, en caso de declarar su origen ilícito.”*

Anotaron que la norma no resulta irrazonable ni desproporcionada, ni desconoce derechos fundamentales, toda vez que *“normas semejantes regulan desde hace décadas situaciones similares, y como se insiste la naturaleza jurídica y del bien mismo, implican urgencia en su disposición y limpian cualquier duda frente a la constitucionalidad de la norma.”* Además, la norma prevé un fondo especial al que se destinan los dineros que resulten de la enajenación temprana, como una garantía que tiene el investigado en caso de triunfar en el proceso, para resarcírsele la pérdida ocasionada por la venta.

Finalmente, agregaron que los pronunciamientos traídos a colación por el actor no constituyen precedentes aplicables para el caso bajo estudio, pues no se trata de una misma situación fáctica normativa.

3. Intervenciones ciudadanas e institutos convocados

3.1. Intervención del ciudadano Santiago Sierra Angulo

En escrito allegado a esta Corporación el 13 de febrero de 2019, el ciudadano Santiago Sierra Angulo solicitó a la Corte declarar la inexequibilidad de los apartes demandados.

Consideró que la medida cautelar en el proceso de extinción de dominio es un acto jurisdiccional realizado por la Fiscalía General de la Nación que se encuentra sujeto a control judicial por parte del Juez Especializado de Extinción de Dominio, cuya finalidad es preventiva y provisional en tanto se dirige a evitar la evasión del objeto de pretensión y se culmina con decisión judicial de fondo sobre la pretensión de extinción del derecho de dominio.

Señaló que la S.A.S. tiene como función la administración y custodia de los bienes objeto de medida cautelar, y que la norma objeto de impugnación la faculta para enajenar, destruir, demoler o chatarrizar bienes afectados con medida cautelar de secuestro, sin control judicial, lo que se traduce en afectación del derecho de dominio de los titulares de dichos bienes. En tal sentido, sostuvo que la S.A.S. no es la entidad idónea

para garantizar los estándares constitucionales del debido proceso, pues *“su estructura administrativa se encuentra diseñada para usar las facultades de enajenación temprana, como fuente de enriquecimiento para el Estado, no teniendo una posición imparcial”* de conformidad con el numeral 4 del artículo 93 del Código de Extinción de Dominio.

Agregó que el derecho al debido proceso exige la previa autorización judicial al auxiliar de la justicia (secuestre) para proceder a la venta anticipada de los bienes objeto de las cautelas, a través de un incidente en el que se garantizara la contradicción al afectado titular del bien, o de lo contrario la selección administrativa de los bienes objeto de enajenación temprana podría ser caprichosa y subordinada a intereses particulares. Así pues, *“es inconstitucional la eliminación que del control judicial realizó el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017”*.

3.2. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

Por escrito allegado a esta Corporación el 27 de febrero de 2019, el delegado del Instituto Colombiano de Derecho Procesal solicitó que se declare la constitucionalidad de la norma demandada.

Sostuvo que, la sentencia C-296 de 2011, la inexequibilidad de la enajenación temprana contemplada en el Decreto Legislativo 4826 de 2010 se sustentó en que la medida era desproporcionada, porque la enajenación no tenía limitaciones e indemnización en favor del propietario del bien, lo cual fue corregido por el legislador en la disposición acusada.

Adujo que en esa oportunidad, la Corte señaló que la enajenación temprana no se ajustaba a la Carta en tanto generaba una carga excesiva a los derechos de propiedad y del debido proceso, a la vez que poco impacto lograban en materia de protección a los damnificados del llamado ‘fenómeno de La Niña’. En contraste, el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 dispuso que la enajenación temprana, chatarrización, demolición y destrucción sólo procedía en siete casos taxativos previstos en la propia norma, es decir, no se aplica a todos los bienes afectos al proceso de extinción de dominio, sino para aquellos cuya administración en cabeza de la SAE S.A.S. resulte compleja, costosa e ineficiente. Además –subrayó–, el artículo acusado reguló una indemnización a favor del propietario del bien, con la constitución de una reserva técnica del 30% destinada a cumplir las órdenes judiciales de devolución de bienes.

Consideró que la norma aplica a casos excepcionales y bajo unas reglas claras de indemnización, lo que no ocurría con el Decreto Legislativo antes

mencionado, por lo que el análisis de la sentencia C-296 de 2011 no podía ser trasladado al problema bajo estudio.

Agregó que, conforme a los numerales del artículo impugnado, se extrae que la medida únicamente aplica por necesidad, urgencia, para proteger el patrimonio público o por utilidad pública, eventos todos que obedecen a un criterio de razonabilidad. Se trata de un problema práctico y financiero frente al que no existe medida legal idónea distinta a la enajenación temprana, en virtud de la cual no se imponen cargas desproporcionadas a los particulares, sino que son actos de administración que se implementan en casos excepcionales.

Adicionalmente, indicó que la norma demandada no desconoce el derecho de propiedad en tanto prevé que un porcentaje de las enajenaciones se destine a proteger a los propietarios afectados, garantizándoles un pago equivalente al valor del bien enajenado o destruido en el caso de que un juez ordene la devolución, aspecto que preocupó a la Corte cuando evaluó la constitucionalidad del Decreto Legislativo 4826 de 2010 y que, por lo tanto, descarta la inconstitucionalidad del artículo bajo examen.

Afirmó que tampoco se viola la presunción de inocencia que solo puede ser desvirtuada con la sentencia ejecutoriada, comoquiera que la enajenación temprana se produce antes de la terminación del proceso extintivo y es posible que a la postre la decisión judicial sea favorable al propietario del bien, caso en el cual el Estado reconocerá que no es titular del mismo y la denominada reserva técnica entrará a garantizar el pago del perjuicio causado.

Finalmente, anotó que la decisión definitiva de extinción de dominio está reservada a la autoridad judicial competente y la SAE S.A.S. sólo funge como un administrador o depositario provisional de los bienes llamado a actuar de manera eficiente y razonable frente a una situación compleja, de suerte que no le asiste razón al demandante cuando asevera que se está asignando la función judicial de resolver sobre la extinción a la referida entidad.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

1. De conformidad con lo previsto en los artículos 242.2 y 278.5 de la Constitución, el Procurador General de la Nación rindió concepto número 6546 dentro del proceso de constitucionalidad correspondiente a la demanda D-13024, en el cual solicitó a la Corte que declare exequibles los apartes demandados porque, en su criterio, la disposición no vulnera el

debido proceso, la definición constitucional de la extinción de dominio y la propiedad privada.

2., Expuso como cuestión previa que no existe cosa juzgada constitucional en relación con la supuesta identidad que, según el actor, existe entre el artículo 2 del Decreto Legislativo 4826 de 2010 y el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014 tal como fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

Sobre el particular, señaló que el Decreto Legislativo 4826 de 2010 fue expedido con el objetivo de mitigar el impacto de la ola invernal, y que allí se autorizaba a la Dirección Nacional de Estupefacientes a enajenar los bienes que se encontraban en proceso de extinción de dominio durante la emergencia económica, social y ecológica con el fin de obtener liquidez para el Fondo Nacional de Calamidades. En sentencia C-296 de 2011, la Corte declaró inexecutable dicha medida al encontrar que no era necesaria para atender las contingencias propias del estado de excepción y que las facultades a la citada entidad no habían sido debidamente delimitadas.

En contraste –indicó–, el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014 habilita al administrador del FRISCO para llevar a cabo la enajenación temprana de bienes en las hipótesis consagradas de forma taxativa y bajo la condición de que se haya decretado una medida cautelar.

Por lo tanto, estimó que no se configuraban los elementos de la cosa juzgada, en la medida en que el objeto de control en ambos casos era diferente, además de que el contexto en el que se expidieron las referidas normas también era distinto, lo que implicaba que el parámetro de control de constitucionalidad fuera también dispar.

3. Por otro lado, agregó que la enajenación temprana de bienes sobre los que recaen medidas cautelares dentro del proceso extintivo es executable, toda vez que es un mecanismo para facilitar la administración de tales bienes y no una forma de extinguir el dominio sin el lleno de los requisitos legales. La misma procede para bienes respecto de los cuales recaen medidas cautelares, lo que implica que existan elementos de juicio suficientes que permiten inferir que podría configurarse alguna de las causales de extinción.

En esa línea, afirmó que el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014 prevé que el administrador del FRISCO, en calidad de secuestre, puede aplicar la enajenación temprana bajo tres condiciones, a saber: (i) la aprobación de un Comité en el que participan diversos representantes de la Rama Ejecutiva, tanto del sector central como del sector descentralizado, (ii) el

decreto previa de medida cautelar, y (iii) que se configure una de las causales establecidas en la misma ley.

El jefe del Ministerio Público aseguró que no le asiste razón al demandante cuando aduce que la enajenación temprana vulnera los artículos 29, 34 y 58 de la Carta, pues el legislador está investido de la competencia para diseñar la política criminal y la fijación de procedimientos en distintas materias además de la penal, como lo es lo relativo a la acción de extinción de dominio.

4. Añadió que la aplicación de la medida en cuestión no implica la extinción del dominio, pues cuando el administrador del FRISCO procede a la enajenación temprana el juez no ha adoptado una decisión definitiva, ni ha terminado el proceso encaminado a esclarecer el origen lícito o ilícito de los bienes. Se trata de un mecanismo eficaz para preservar el objeto del litigio y garantizar el acceso a la justicia, la seguridad pública y el patrimonio. En esa medida tampoco viola la propiedad privada, pues no se retira del dominio el bien de manera definitiva, sino que es un acto de administración que tiene lugar en casos muy puntuales en los que resulta más gravoso para el Estado el mantenimiento de ciertos bienes hasta el fin del proceso.

5. Adicionalmente, consideró que es obvio que en todas las etapas de la actuación se aplican las garantías asociadas al debido proceso respecto del titular del bien, lo cual se ve reforzado con el control de legalidad de las medidas cautelares por parte del juez especializado. En cuanto al principio de presunción de inocencia, indicó que el mismo no se desconoce, pues el proceso de extinción de dominio –y, dentro de él, la enajenación temprana– no implica un juicio de naturaleza penal, sino que es una acción autónoma con consecuencias estrictamente patrimoniales, como lo ha reconocido la propia Corte.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

Competencia de la Corte

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 4º de la Carta Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, pues la disposición acusada forma parte de una ley de la República, en este caso, de la Ley 1849 de 2017.

Cuestiones previas

Cosa juzgada

2. Uno de los argumentos de la demanda consistió en advertir que, en la Sentencia C-296 de 2011, la Corte declaró inexecutable el artículo 2º del Decreto Legislativo 4826 de 2010, que permitía una enajenación temprana en el contexto de un estado de emergencia económica, social y ecológica. Entonces, indicó que la Sala Plena debía aplicar ese precedente a este caso. Por su parte, el Fiscal General de la Nación y el Instituto de Derecho Procesal Colombiano manifestaron que ese antecedente jurisprudencial no vinculaba la presente decisión, como quiera que el contexto normativo es diferente. Agregaron que en el pasado se controló un enunciado con fuerza de ley que había sido expedido en el marco de un estado de emergencia económica, social y ecológica; mientras hoy se estudia una disposición emitida por el legislador ordinario en el uso de la cláusula general de competencias.

Sin embargo, la Presidencia de la República y el Procurador General de Nación trasladaron el debate de aplicación del precedente a un asunto de existencia o no de la cosa juzgada constitucional. En ese contexto, afirmaron que no se configuraba la segunda institución, en razón de que el objeto y el parámetro de control son diferentes. Precisó que en el año 2011, se estudió una norma emitida para conjurar un estado de emergencia, social y ecológica, por lo que su control era integral e incluyó análisis sobre la finalidad, la necesidad, la proporcionalidad y motivación de la medida. En la actualidad, se trata de un control rogado de constitucionalidad, que tiene unos parámetros definidos a partir de la demanda.

3. Ante esa situación, la Sala considera necesario revisar si en la presente demanda se configura la cosa juzgada en relación con la Sentencia C-296 de 2011. Pese a lo anterior, debe aclararse que esta última institución es diferente al precedente, toda vez que la cosa juzgada se refiere a la proscripción de enjuiciar un enunciado legal y éste se refiere a la razón que sustenta una decisión¹⁶. Entonces, es desacertado confundir esos dos conceptos.

3.1. La Sala Plena ha precisado que la configuración de la cosa juzgada depende de la valoración del objeto de control y del cargo de constitucionalidad¹⁷, es decir, de la norma enjuiciada y la censura planteada en concreto. En el evento en que exista identidad de los criterios

¹⁶ Sentencia C-516 de 2016

¹⁷ Sentencia C-007 de 2016

referidos, la Corte no podrá pronunciarse sobre una disposición cuestionada¹⁸.

Los efectos de la institución mencionada dependen del tipo de decisión que se profiera¹⁹, sea de *inexequibilidad* o de *exequibilidad* de la norma revisada en sede control abstracto. Debido a las circunstancias objeto de estudio, la Sala solo se refería a la primera hipótesis de decisión.

La cosa juzgada en decisiones de *inexequibilidad* es absoluta, dado que se suprime el contenido normativo del orden jurídico, según indica el artículo 243 de la Carta Política. Ello sucede con independencia del parámetro constitucional que se utilizó para eliminar el enunciado legal del sistema de derecho. En esos eventos, las autoridades tienen vedado reproducir esa proposición jurídica declarada inconstitucional, al punto que su nueva expedición acarreará su invalidez, por lo que el Tribunal debe “*estarse a lo resuelto*” en la providencia anterior²⁰.

En la hipótesis mencionada deben concurrir los siguientes presupuestos²¹: i) un enunciado legal que fue declarado *inexequible* por la Corte Constitucional; ii) la decisión se basó en razones de fondo y no formales en la elaboración de la ley; iii) la nueva disposición posee el mismo contenido normativo que el que fue excluido del ordenamiento jurídico; y iv) persiste el parámetro de constitucionalidad que se empleó en el juicio de validez de la norma inicial.

¹⁸ Ibídem, En esa ocasión, la Sala Plena precisó que “*Se tratará del mismo objeto de control cuando el contenido normativo que fue juzgado previamente es igual al acusado, o bien porque se trata del mismo texto, o bien porque - pese a sus diferencias- producen los mismos efectos jurídicos. La variación de algunos de los elementos normativos, o la modificación de su alcance como consecuencia de la adopción de nuevas disposiciones, son circunstancias que pueden incidir en el objeto controlado. Será el mismo cargo cuando coinciden el parámetro de control que se invoca como violado y las razones que se aducen para demostrar tal infracción. De acuerdo con ello, si las normas constitucionales que integraron el parámetro de control sufren una modificación relevante o, sin ocurrir tal variación, el tipo de razones para explicar la violación son diferentes, no podrá declararse la existencia de cosa juzgada y procederá un nuevo pronunciamiento de la Corte*” Reiterado en C-290 de 2019

¹⁹ En Sentencias C-259 de 2008 y C-211 de 2003, la Corte al recordar la sentencia C-310 de 2002, precisó que el efecto de la cosa juzgada material depende de si la norma es declarada *inexequible* o *exequible*.

²⁰ Al respecto se pueden ver la sentencia C-245 de 2009, fallo que indicó que: “*la Sala resaltar que el principio de cosa juzgada constitucional absoluta cobra mayor relevancia cuando se trata de decisiones de *inexequibilidad*, por cuanto en estos casos las normas analizadas y encontradas contrarias a la Carta Política son expulsadas del ordenamiento jurídico, no pudiendo sobre ellas volver a presentarse demanda de inconstitucionalidad o ser objeto de nueva discusión o debate. Lo anterior, máxime si se trata de una declaración de *inexequibilidad* de la totalidad del precepto demandado o de la totalidad de los preceptos contenidos en una ley. En tales casos, independientemente de los cargos, razones y motivos que hayan llevado a su declaración de inconstitucionalidad, no es posible emprender un nuevo análisis por cuanto tales normas han dejado de existir en el mundo jurídico.*” En esa misma dirección se encuentra, por ejemplo, las sentencias C-255 de 2014 y C-007 de 2016.

²¹ Sentencias C-096 de 2003 y C-290 de 2019

3.2. En el caso particular, no se configura la cosa juzgada constitucional, por cuanto es inexistente la identidad en la norma enjuiciada y el cargo, el cual se traduce en el parámetro constitucional de contraste.

El artículo 2º del Decreto 4826 del 2010 permitía a la Dirección Nacional de Estupefacientes enajenar a terceras personas los bienes que se encontraban en procesos de extinción de dominio, para obtener los recursos que facilitarían conjurar los daños económicos causados por el fenómeno de la niña. Mientras, la disposición demandada consagra la enajenación temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares, siempre que se cumplan algunas de las 7 hipótesis referidas en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017. Del contraste reseñado, es claro que cada prescripción tiene elementos normativo que las hacen disímiles, por ejemplo las salvaguardas cautelares y las situaciones que activan su supuesto de hecho.

3.3. Adicionalmente, el parámetro constitucional no es el mismo y el contexto normativo es abiertamente dispar. En el año 2011, se evaluó la validez del enunciado frente a la totalidad del ordenamiento jurídico, en especial el ejercicio de las facultades legislativas por parte del Gobierno durante el estado de emergencia económica, social y ecológica. En contraste, la actual demanda restringe el juicio de constitucionalidad a los artículos 29, 34 y 58 Superiores, a la par que no es objeto de contraste revisar algún tipo de conexidad de las medidas para solucionar una situación de anormalidad. En la Sentencia C-740 de 2003²², la Corte Constitucional concluyó que los controles integrales, como los estados de emergencia económica, social y ecológica²³, tenían un parámetro constitucional diferente al que se usa en las demandas, por lo que no podría configurar una cosa juzgada entre estos. En efecto, en caso *subjudice* el marco normativo de análisis no es similar.

Así las cosas, la Sala está habilitada para pronunciarse sobre el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, pues no existe cosa juzgada constitucional sobre

²² En Sentencia C-740 de 2003, la Sala Plena analizó si se configuraba cosa juzgada en relación con la Sentencia C-1007 de 2002, la cual había estudiado la constitucionalidad del Decreto Legislativo 1975 de 2002. Al respecto concluyó “*si bien se aprecia que varias de las normas ahora demandadas en su momento hicieron parte del Decreto Legislativo 1975 de 2002 y que sobre ellas existe un pronunciamiento de constitucionalidad previo, en relación con ellas tampoco existe cosa juzgada pues se trató de una legislación proferida con base en las facultades conferidas al Gobierno Nacional por el derecho constitucional de excepción y, por lo mismo, sometida a unos criterios de control distintos a los de una ley ordinaria.*”

²³ El control automático realizado respecto de los decretos legislativos “(iii) es un control integral porque se verifica que los decretos examinados reúnan los requisitos formales y materiales señalados por los preceptos constitucionales; (iv) es un control definitivo pues una vez la Corte se pronuncia sobre la constitucionalidad de los decretos legislativos éstos no pueden ser objeto de un posterior examen vía acción pública de inconstitucionalidad”: Sentencia C-070 de 2009 y C-096 de 2017. En el mismo sentido: sentencia C-156/11.

los preceptos que fueron demandados. Por eso, se procederá a estudiar el siguiente asunto de previo.

Aptitud sustantiva de la demanda

4. El ciudadano Carlos Enrique Robledo Solano consideró que el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 era contrario a los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución, dado que la enajenación temprana permite suprimir el derecho de propiedad de un bien, sin que hubiese terminado el proceso de extinción de dominio y un juez hubiese dictado sentencia. Para el censor, esa previsión perturba la presunción de inocencia, el derecho de propiedad y desnaturaliza la acción reconocida en el artículo 34 Superior, porque se sanciona al interesado antes de que sea vencido en juicio.

4.1. Las posiciones de los intervinientes estuvieron divididas entre: exequibilidad, inexquilidad e inhibición.

La Presidencia de la República, los Ministerio de Justicia y del Derecho y de Defensa, la Fiscalía General de la Nación²⁴, la Procuraduría General de la Nación, la Universidad la Libre de Bogotá así como el Instituto Colombiano de Derecho Proceso solicitaron que la proposición normativa demandada fuese declarada exequible por las siguientes razones:

i) la enajenación temprana se respalda en una medida cautelar autorizada por una autoridad judicial, se restringe con las hipótesis así como procedimiento fijado por ley y se encuentra dentro de la órbita de competencia del legislador. Al respecto, adujeron que esa medida es excepcional; ii) la alternativa demandada permite administrar de manera eficiente los bienes sujetos a un proceso de extinción de dominio, de manera que suple los daños o detrimentos patrimoniales derivados de la demora de la autorización del juez de extinción para vender un bien; iii) la enajenación temprana es una opción proporcional y razonable que salvaguarda los recursos del Estado, que reemplaza la autorización judicial, sin que implique entregar la competencia a la SAE de definir la titularidad del bien; iv) el administrador del FRISCO es un secuestro y no tiene el poder de disponer sobre la cosa; v) el derecho de propiedad está garantizado a través de indemnización, en el evento en que interesado no sea vencido en juicio; vi) el principio de presunción de inocencia no opera en el proceso de extinción de dominio; vii) la enajenación temprana nunca perturba el derecho a la propiedad privada, porque no interfiere su núcleo, al retribuir la destrucción o venta del bien; viii) el derecho comparado y el

²⁴ El Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación solicitaron a la corte que se inhibiera y subsidiariamente declara exequible la norma demandada,

Proyecto de Código de Extinción de Dominio, elaborado por la oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (UNDOC), consideran que la enajenación temprana es una medida óptima para gestionar los bienes afectados en un proceso de extinción de dominio; ix) nunca se vulnera el artículo 34 Superior, dado que no se desconoce el carácter judicial de extinción de dominio; y x) las medidas cautelares dictadas en esos procesos pueden ser cuestionadas, posibilidad que garantiza los derechos de defensa y de debido proceso.

Por su parte, la Universidad Santo Tomas y el ciudadano Santiago Sierra Angulo solicitaron que la disposición fuese declarada inexecutable, porque la norma cuestionada avala que un privado y no una autoridad judicial eliminen el derecho de propiedad. Agregaron que la estructura de la SAE nunca garantiza el derecho al debido proceso, toda vez que está diseñada para realizar enajenaciones tempranas. Con esa medida, el proceso de extinción de dominio queda relevado de su protección judicial, pues sin sentencia podrá suprimirse un derecho, situación que desnaturaliza la acción prevista en el artículo 34 Superior.

Por el contrario, el Ministerio de Defensa y la Fiscalía General de la Nación solicitaron la inhibición para estudiar de mérito la demanda, porque incumplió los requisitos exigidos por parte de la jurisprudencia. Adujeron que la demanda careció de claridad, pertinencia y suficiencia. El primero, dado que censuró que la norma había desconocido el principio de retroactividad, empero nunca explicó por qué la presente ley regularía los procesos regulados por la ley 793 de 2002. El segundo, debido a que utilizó el artículo 1521 del Código Civil, que indica la ilicitud del objeto de las cosas embargadas por decisión judicial, para manifestar que se había quebrantado la Constitución. El tercero, ya que el actor denuncia que la proposición jurídica atacada reconoce una confiscación, empero no formula las razones que sustentan su conclusión y no tener en cuenta que el Código de Extinción de Dominio establece una indemnización por la enajenación temprana.

4.2. La Sala Plena evidencia que existe una discusión sobre la aptitud del cargo, toda vez que algunos intervinientes consideraron que la censura cumple los requisitos para iniciar un juicio de validez de la norma atacada; mientras otros manifestaron que la demanda era inepta, porque carecía de certeza, especificidad y pertinencia. Entonces, la Corte procederá a analizar previamente este aspecto formal.

4.3. El artículo 2º del Decreto 2067 de 1991 reguló los requisitos que debe contener toda demanda de inexecutable, uno de los cuales es el registrado en el numeral tercero de la citada disposición, a saber: *el*

señalamiento de las razones por las cuales las normas constitucionales invocadas se consideran violadas. La Corte Constitucional se ha pronunciado de manera reiterada sobre esta exigencia y ha advertido que la acción pública de inconstitucionalidad no está sometida a mayores rigorismos y debe prevalecer la informalidad²⁵. Sin embargo, en esa herramienta procesal deben existir requisitos y contenidos mínimos que permitan a este Tribunal realizar de manera satisfactoria el estudio de constitucionalidad, es decir, el cargo *debe ser susceptible de generar una verdadera controversia constitucional*, como advierte el numeral 3° de la disposición en mención.

La acción pública de inconstitucionalidad se materializa con una acusación de un ciudadano contra una norma legal con base en unas disposiciones superiores que se consideran infringidas y con la explicación de las razones por las cuales dichos textos se estiman violados, pues lo contrario conllevaría a una sentencia inhibitoria por ineptitud sustantiva de la demanda. Entonces, el ordenamiento exige del ciudadano la especial responsabilidad de ser diligente a fin de que la Corporación pueda cumplir eficiente y eficazmente con el ejercicio del control de constitucionalidad. Así, se ha determinado que dicha censura debe cumplir con atributos de claridad, certeza, especificidad, pertinencia y suficiencia.

El cargo es claro cuando se presentan argumentos comprensivos y consecuentes con lo solicitado. Además, los censura de la demanda es cierta en el evento en que recae sobre una proposición normativa real así como existente²⁶, y no sobre una deducida por el actor, o implícita²⁷. El juez constitucional debe tener la posibilidad de verificar el contenido de la norma demandada con el fin de que la pueda contrastar con la Carta Política. El ataque debe ser específico, lo cual consiste en que el actor explique por qué la disposición acusada desconoce o vulnera la Constitución. Así mismo, el cargo debe ser pertinente, atributo que hace referencia a que los argumentos del actor sean de naturaleza constitucional y no meras discusiones legales, doctrinarias o de conveniencia. Por último, la demanda debe tener cargos suficientes, los cuales deben generar un verdadero debate constitucional, al punto que pongan en duda la validez de la norma impugnada²⁸.

²⁵Auto del 29 de julio de 1997, expediente D-1718. Y ver Sentencia C-249 de 2019

²⁶En Sentencia C-362 de 2001, la Corte concluyó que no existían cargos porque los argumentos dirigidos a reprochar la disposición partían de proposiciones que no se derivaban de la norma acusada.

²⁷ Mediante Sentencia C-504 de 1995, la Corte concluyó que la disposición acusada no correspondía a la realmente consagrada por el legislador.

²⁸ Sentencias C-242 de 2006, C-402 de 2007, C-1299 de 2005, C-048 de 2006 y C-1194 de 2005.

4.4. La Sala Plena advierte que la demanda se sustenta en el mismo concepto de violación para indicar que el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 quebranta los artículos 29, 34 y 58 Superiores, de manera que no se formularon distintos argumentos para denunciar el desconocimiento de las normas constitucionales señaladas. El centro del reproche radica en que la enajenación temprana opera antes de concluir el juicio de extinción y sin autorización judicial. Realizada esa aclaración, se procede a verificar la aptitud sustantiva de la demanda.

En primer lugar, la censura es clara, debido a que la demanda evidencia un hilo conductor que hace comprensible el cuestionamiento del ciudadano, el cual consiste en atacar la posibilidad normativa de que se pueda enajenar un bien sin que exista una decisión judicial previa. A su vez, formularon razones diáfanas que sustentaron su petición de inexequibilidad.

En segundo lugar, en relación con la certeza, esta Corporación evidencia que el contenido censurado puede ser verificado en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, pues es una opción hermenéutica indiscutible que la ley entregó a la SAE la posibilidad de vender un bien sin que hubiese concluido el proceso de extinción de dominio, siempre que este sujeto a medida cautelar y se configuren algunas de las hipótesis señaladas en la ley.

En tercer lugar, el cargo es específico, dado que la medida analizada representa una oposición particular y concreta con los parámetros de constitucionalidad, es decir, los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución. Así, existe una posible antinomia de la disposición censurada frente a los derechos de propiedad y debido proceso así como con la institución de la acción de extinción de dominio, la cual debe resolver la Sala Plena.

En cuarto lugar, se cumple con el requisito de pertinencia, como quiera que el ciudadano sustentó su cargo en argumentos de constitucionalidad, por ejemplo precisaron que el enunciado legal cuestionado quebrantaba prescripciones de rango superior, como son los derechos a la propiedad, el debido proceso y la regulación normativa de la extinción de dominio.

En quinto lugar, la demanda observó el requisito de suficiencia, porque el concepto de violación de la demanda genera, *prima facie*, duda sobre la validez jurídica de la enajenación temprana sin control judicial alguno y sin que culmine el proceso. De ahí que, en principio, hay una incertidumbre en torno a la compatibilidad de esa posibilidad normativa en relación con la Constitución (artículos 29, 34 y 58).

4.5. Sin embargo, no sucede lo mismo con los incisos 3 y 4 del artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, que se refieren al procedimiento que debe seguir la enajenación temprana y la destinación de los dineros provenientes de esa venta, toda vez que el ciudadano no formuló argumentación alguna para cuestionar esos contenidos normativos. Al respecto, jamás expuso un concepto de violación que permita a la Corte estudiar dichos enunciados legales.

Así mismo, la Sala tampoco identifica la justificación que debió presentar el ciudadano para cuestionar la supuesta aplicación retroactiva ley. No se evidencia el contenido normativo de la que se deriva dicha conclusión ni como se explica esa inferencia. En este punto, concluye que es inexistente el concepto de violación.

4.6. Por consiguiente, la Corte estudiará de fondo la demanda presentada contra de la hipótesis normativa que permite enajenar de manera temprana un bien sujeto a medidas cautelares, sin contar con autorización judicial, en tanto el cargo cumple con las exigencias requeridas para iniciar un control de constitucionalidad sobre ley.

5. Problema jurídico y metodología de resolución

5.1. De conformidad con el debate planteado por los demandantes y los intervinientes en este juicio, corresponde a la Corte resolver el siguiente problema jurídico: ¿el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 vulnera los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución, al permitir la enajenación temprana de los bienes sujetos a medida cautelar en el proceso de extinción de dominio, porque, según el actor, suprime el derecho de propiedad sin que exista sentencia definitiva sobre el particular?

Para resolver ese interrogante, la Sala se pronunciará sobre: i) el derecho de propiedad en el proceso de extinción de dominio; (ii) el debido proceso en ese trámite regulado en el artículo 34 Superior; iii) la importancia de este derecho en relación con las medidas cautelares dictadas en el procedimiento de la acción de extinción de dominio; y iv) resolverá el cargo de la demanda.

El derecho de propiedad en el proceso de Extinción de Dominio en Colombia

6. La extinción de dominio tiene una clara relación con el derecho propiedad, porque se activa ante un título ilegítimo o el que adquiere esa

connotación de manera sobreviviente²⁹. Dicha institución se encuentra consagrada en el artículo 34 de la Constitución para desconocer o declarar que la propiedad era aparente³⁰, sin compensación alguna, a los ciudadanos que ostenten un título ilegítimo³¹. Se trata de casos que no merecen salvaguarda constitucional³², los cuales fueron prefigurados directamente por la Carta Superior, como son: i) el enriquecimiento ilícito; ii) el perjuicio al tesoro público; o iii) el grave deterioro de la moral social.

De lo expuesto, se derivan tres elementos normativos de la institución reconocida en el mencionado texto constitucional, a saber³³: i) requiere sentencia judicial para su materialización (Formal); ii) recae sobre los bienes (material-patrimonial); y iii) opera ante hipótesis definidas (causales). Ello evidencia que la ley puede imponer al propietario una serie de restricciones o limitaciones al derecho de propiedad privada, en aras de cumplir con las funciones sociales y ecológicas que reconoce la Constitución Política³⁴.

6.1. En ese contexto, el legislador cuenta con la competencia para fijar la regulación necesaria que haga operativa la extinción de dominio, de manera que está legitimado para desarrollar la acción que materializa esa institución en todo lo que el constituyente no previó³⁵ y las causales fijadas en la norma superior.

La legislación sobre la extinción de dominio ha sido un proceso de aprendizaje por parte del Congreso y del Presidente³⁶. Cada codificación ha intentado subsanar los yerros de la anterior. Por ejemplo la Ley 793 de

²⁹ En Sentencia C-740 de 2013, se explicó que el régimen constitucional del derecho a la propiedad, y cómo a lo largo de la historia, las reformas constitucionales de 1936 y 1991 introdujeron límites al ejercicio del mismo. Entre esas restricciones se fijaron la extinción del dominio cuando se incumplen las funciones sociales. En el caso de la Constitución de 1991, la Sentencia indicó que se consagró una institución directamente relacionada con el derecho de propiedad y, a través de ella, señaló el efecto producido en el caso de derechos adquiridos sin justo título o sin arreglo a las leyes civiles: La declaración de extinción del dominio.

³⁰ . Cfr Sentencias C-374 de 1997. Desde la constitución de 1886 se protegían los derechos adquiridos con justo título y con arreglo a las leyes civiles, tal como sucede en la Constitución de 1991 con los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, por ello, la acción de extinción de dominio no restringe el derecho de propiedad, pues este no logra consolidarse cuando se pretende ejercer dominio sobre bienes adquiridos sin el respeto debido a la Constitución y la Ley. Así mismo, en Sentencia C-740 de 2003, la Corte reconstruyó el marco normativo que ha restringido el derecho de propiedad ante los títulos injustos.

³¹ Sentencia C-071 de 2018.

³² Sentencia C-740 de 2003

³³ Ibídem

³⁴ Sentencia C-133 de 2009

³⁵ Sentencia C-149 de 2005.

³⁶ Wilson Alejandro Martínez Sánchez (Coor. Académico) Extinción Del Derecho De Dominio En Colombia, Nuevo Código de Extinción de Dominio colombiano, International Criminal Investigative Training Assistance Program (Icitap) y Oficina De Naciones Unidas Contra la Droga y el Delito (Unodc), pp. 6

2002 intentó corregir las deficiencias que tenía la Ley 333 de 1996³⁷. Así, ese artículo 34 Superior ha sido regulado por el siguiente marco normativo: “*Ley 333 de 1996; Ley 365 de 1997; Decreto Ley 1975 de 2002; Ley 793 de 2002 (modificada por la Ley 1453 de 2011); artículos 24 y 54 de la Ley 975 de 2005; Ley 1453 de 2011; Decreto 079 de 2012 (reglamentaria de la Ley 1453 de 2011); Ley 1708 de 2014 (Código de Extinción de Dominio); Ley 1849 de 2017.*”³⁸

6.2. En cuanto a las consecuencias de la aplicación del artículo 34 Superior, la jurisprudencia constitucional ha precisado que declarar la extinción de dominio implica reconocer la injusticia del título, el cual derrota la obligación de protección que tiene el Estado sobre los derechos³⁹. La Constitución solo garantiza los derechos adquiridos conforme con la ley y con los modos de acceso de la propiedad. Entonces, quién accede a la propiedad bajo esas circunstancias espurias jamás tiene consolidado un derecho, al punto que no tiene su protección⁴⁰.

Esa institución constituye una falta de reconocimiento del derecho de propiedad y no una sanción penal⁴¹. Aquí nunca se reprocha al tenedor del bien, pues se persigue la cosa con independencia de quién la detente. La decisión de extinguir el dominio puede ser declarativa en relación con el derecho de propiedad en dos sentidos⁴². En el primero, la persona nunca ha sido la propietaria del bien. En el segundo, el ciudadano adquirió el derecho de dominio, pero ya no merece seguir teniendo ese derecho y su protección. La concurrencia de las causales del artículo 34 opera como el hecho que extingue del derecho.

En la primera comprensión se habla de una propiedad aparente que representa una relación de hecho entre la cosa y el sujeto, de manera que carece tutela constitucional. Por ende, “*la decisión judicial que declara la extinción de dominio con el respeto por las formas y principios del debido proceso constitucional y legal, y que es adoptada a partir de un análisis razonable del material probatorio, no desconoce el derecho de propiedad, sino que declara que este nunca llegó a constituirse, contrario sensu, si la acción de extinción de dominio se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base fáctico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad*”⁴³.

³⁷ Sentencia C-149 de 2005

³⁸ Sentencia C-071 de 2018

³⁹ Sentencias C-866 de 2014 y C-740 de 2003

⁴⁰ Sentencia C591 de 2012

⁴¹ Sentencias C-374 de 1994, C-740 de 2003, SU-396 de 2016, y C-071 de 2018

⁴² Sentencia C-374 d 1994, entre otras

⁴³ Sentencia C-740 de 2003. Reiterada en Sentencias SU-396 de 2016, y C-071 de 2018

En la segunda, se trata de casos que no se restringen a los bienes que fueron adquiridos ilícitamente, puesto que el derecho reconocido válidamente puede perderse si se ejerce de manera arbitraria⁴⁴. El orden justo que impera en la Constitución impone obligaciones a los particulares, la función social de la propiedad es una muestra de ello.

En este punto, es importante precisar que la extinción de los bienes se realiza a favor del Estado, en virtud de la preservación del interés general. Por tanto, es apenas lógico que éste sea beneficiario natural de la sentencia que declara la referida ilegitimidad del título, de modo que reciba jurídica y físicamente tales bienes⁴⁵.

Bajo este contexto, se ha considerado que la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza especial, pues se trata de una acción constitucional⁴⁶, patrimonial⁴⁷, pública⁴⁸, jurisdiccional⁴⁹, autónoma de la responsabilidad penal⁵⁰, directa relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad⁵¹. Además, la extinción del dominio es una acción *sui-generis* diferente a la expropiación, puesto que el paso del tiempo jamás subsana la ilegitimidad del título, por lo que nunca está sujeta a plazos de caducidad o prescripción⁵².

6.3. Entonces, la declaración de extinción de dominio elimina toda oposición entre esa institución y el derecho de propiedad. La sentencia y

⁴⁴ Sentencia C-740 de 2003

⁴⁵ Sentencias C-374 de 1997 y C-740 de 2003

⁴⁶ En Sentencia C-740 de 2003 “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 juridicidad de nuestro sistema democrático.”

⁴⁷ Sentencia C-370 de 2006.

⁴⁸ Opcit, “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”

⁴⁹ Ibidem “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.

⁵⁰ Ibidem. 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.

⁵¹ Sentencias C-740 de 2003 y C-516 de 2015, Ver 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”

⁵² Sentencia C-071 de 2018

su carácter declarativo disuelve cualquier tipo de tensión entre esos dos contenidos normativos. Sin embargo, en contadas ocasiones, la Corte ha abordado la tensión de estos derechos cuando no existe una providencia judicial que haya declarado la ilegitimidad del título. Ello ha sucedido en las medidas cautelares dictadas en el marco del proceso de extinción de dominio y en enajenaciones sin autorización judicial en el marco de estados de excepción o de procesos de justicia transicional.

Dentro del proceso de extinción de dominio, la Corte estudió la constitucionalidad de la enajenación de bienes fungibles o que amenazan con deterioro, que son objeto de disputa en cuanto a la legitimidad del título. En esa ocasión, la Sentencia C-539 de 1997 consideró que los parágrafos 1º y 2º del artículo 25 de la Ley 333 de 1996 garantizaban la prevalencia del interés público y aseguraban la función social de la propiedad, al evitar una práctica inútil sobre los bienes que se pretenden extinguir el dominio.

En Sentencia C-1025 de 2004, la Corte consideró que era exequible condicionado la norma que autorizaba a la Dirección Nacional de Estupefacientes a: i) ejercer los derechos sociales de las acciones, cuotas o partes de interés social que ha sido objeto de medidas cautelares en procesos de extinción de dominio y hasta tanto se emita sentencia; y ii) condicionar a su aprobación el ejercicio de actos de disposición, administración o gestión. La modulación consistió en sujetar la actuación de la entidad administrativa a la autoridad judicial

Al respecto, indicó que si el ordenamiento constitucional permite extinguir válidamente el derecho de dominio, con mayor razón puede emitir medidas cautelares para garantizar el cumplimiento del fallo. Además, manifestó que la suspensión es transitoria de modo que jamás implica afectación de derecho de propiedad. Así, que la suspensión de los actos de administración o gestión se realiza en otros estatutos procesales, por lo que no resulta extraño al ordenamiento jurídico. Este tipo de medidas se aceptó que una vez dictada la medida cautelar es válido disponer que la administración recayera sobre el Consejo Nacional de Estupefacientes.

Ahora bien en el marco de facultades excepcionales y procesos transicionales, la Sala ha ponderado el derecho de propiedad frente a las potestades que tiene el Estado con la extinción de dominio y su utilización para conjurar una crisis o regular aspectos del acuerdo de paz.

De un lado, ha estimado que la protección de la propiedad tiene un orden de precedencia frente al interés público que implica la extinción de dominio en contextos de estado de emergencia. Por ejemplo, en Sentencia

C-1007 de 2002, se excluyeron del ordenamiento normas que buscaban la entrega definitiva de bienes, modificaciones indispensables, según el gobierno, para enfrentar la catástrofe invernal, porque no era proporcional, razonable y justificada, ni estaba orientada a aplicar los artículos 5 y 6 de la Ley Estatutaria 134 de 1994⁵³. En Sentencia C-296 de 2011, este Tribunal concluyó que la enajenación temprana era desproporcionada para los derechos de propiedad y el debido proceso⁵⁴, toda vez que implican una carga muy grande para estos principios, *“a cambio de una protección menor para los derechos de las personas damnificadas”* por la ola invernal que pretendió conjurar el estado de emergencia. Incluso, advirtió que la regulación desmedida no se aminoraba con la compensación que legislador extraordinario había previsto ante las órdenes judiciales de devolución de los bienes enajenados.

De otro lado, en Sentencia C-071 de 2018, en el escenario de la justicia transicional, se avaló la extinción del dominio sin control judicial, dado que los potenciales afectados voluntariamente acordaron entregar los bienes para reparar a las víctimas. Sobre la posibilidad de flexibilizar autorización judicial, la Sala explicó que *“el artículo 34 de la CP no debe ser interpretado, frente a este tipo de extinción del dominio, como una exigencia orgánica de presencia judicial, sino como una exigencia del respeto de las garantías del debido proceso”*⁵⁵. Aquí no se halló vulneración alguna del derecho de propiedad.

6.4. En suma, la extinción de dominio no genera una interferencia de del derecho de propiedad, porque en caso de configurarse la ilegitimidad del título esa garantía no merece protección o se torna indigna la misma, al punto que nunca nació o se convirtió en espuria. Otra cosa sucede cuando

⁵³ Las medidas se fundamentaron en las siguientes consideraciones: *“Las medidas de excepción que buscaban acelerar los trámites de extinción de dominio, se justificaron, entre otras, en las siguientes consideraciones: “Que el lavado de activos proveniente de la venta de cocaína y heroína al exterior hace que estas organizaciones delincuenciales tengan una fuente de poder económico que les permite enfrentar al Estado y a la sociedad; || Que como consecuencia de lo anterior, las empresas del crimen han multiplicado su capacidad de agresión, por su cada vez más fuerte vinculación con otras formas de delincuencia organizada, llegando a consolidar un poder que representa un riesgo imprevisible e inminente que ocasiona una grave perturbación del orden público en el territorio nacional; || Que para contrarrestar los anteriores hechos, la legislación vigente resulta insuficiente e ineficaz, obligando al Estado a adoptar medidas inmediatas que agilicen el procedimiento de extinción de dominio sobre los bienes y recursos provenientes, directa o indirectamente, de actividades ilícitas [...]”* Entonces, El Decreto legislativo se justificó en que era necesario tomar medidas ágiles para privar de la propiedad de dichos bienes a los delincuentes, por el poder de amenaza e intimidación que les conferían

⁵⁴ En esa ocasión se precisó *“Las adoptadas mediante el Decreto Legislativo 4826 de 2010 son constitucionales, en la medida que cumplen con los requisitos formales y materiales exigidos en el orden constitucional vigente, salvo el inciso segundo del párrafo introducido por el Artículo 1° del Decreto 4826 de 2010, y el artículo 2° del mismo que se declaran inexequibles, por ser medidas legislativas de excepción, que la crisis no requiere ni demanda (no son necesarias) y que afectan de forma desproporcionada dos derechos constitucionales (el derecho de propiedad y el derecho al debido proceso), por las razones expresadas en la parte considerativa”*.

⁵⁵ Sentencia C-071 de 2018

no ha sido expedida la sentencia definitiva en ese tipo de procesos. Aquí se configura una tensión entre el derecho de propiedad y el interés público, junto con las facultades que tiene el Estado de materializar el artículo 34 Superior. Dicha colisión debe resolverse teniendo en cuenta al menos los siguientes aspectos: i) el grado de afectación de los derechos fundamentales en juego; ii) si la medida de interferencia es transitoria o definitiva, y si su aplicación se encuentra restringida a algunos requisitos legales; iii) si existe o no compensación por la carga al derecho de propiedad; y iv) la finalidad que persigue la enajenación.

El derecho al debido proceso en el trámite de extinción de dominio

7. El derecho al debido proceso es una garantía constitucional que aplica a todo tipo de proceso. La extinción de dominio no es la excepción. Sin embargo, la concreción de esa garantía subjetiva se encuentra mediada por las normas constitucionales del artículo 34 Superior, la libertad configurativa del legislador y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

7.1. En la Sentencia C-740 de 2003⁵⁶, la Corte Constitucional precisó que el legislador tiene la competencia para desarrollar las etapas procesales de la acción de extinción de dominio. Sobre el ejercicio de la acción de extinción y el respeto al derecho al debido proceso, la Corte precisó que se trata de “(...) *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.*” (Subrayado fuera del texto).

Al respecto, indicó que el derecho fundamental mencionado se comporta como un límite al ejercicio de los poderes públicos. Se trata de la sujeción a los procedimientos determinados y fijados en la ley y la Constitución. “*De allí que, a condición de que se respeten los contenidos mínimos del debido proceso, el legislador tenga autonomía para determinar el régimen procesal aplicable a una actuación judicial determinada y que, en manera alguna, se halle vinculado a someter una actuación a un estatuto vigente, pues bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa,*

⁵⁶ En la C-740 de 2003, la Corte resolvió una demanda contra la totalidad de la Ley 793 de 2002 pues en criterio del accionante se vulneraron, entre otros, el Artículo 29 Superior y la reserva de ley estatutaria, pues regulaba aspectos relacionados con el derecho fundamental a la propiedad privada, al debido proceso, y a la prohibición de confiscación de la propiedad. Ley 793 de 2002 contenía el procedimiento, los requisitos para el ejercicio de la acción, las etapas, recursos, etc., y con base en esas acusaciones ciudadanas, la Corte tuvo oportunidad de precisar los límites del Congreso de la República al momento de desarrollar la acción

diseñar un procedimiento específico en atención a la índole de la acción a ejercer.” En esa ocasión, la Corte declaró exequible la mayoría de la Ley 793 de 2002, con excepción de unos pocos pasajes relacionados con la ilicitud de los bienes sobre los cuales se declaraba la extinción del dominio.

7.2. En ese contexto, el legislador tiene la competencia para expedir las normas de procedimiento, puntualmente, regular las etapas del proceso, los recursos y lo atinente a las nulidades. Dicha potestad surge de las características de la acción de extinción de dominio mencionadas en el apartado anterior⁵⁷. Además, el debido proceso gobierna el proceso de extinción de dominio y se articula con la libertad configurativa de Congreso para regular los procesos y acciones.

No obstante, esa amplitud normativa nunca implica la arbitrariedad en el ejercicio de las potestades del legislador de hacer las leyes, pues se encuentra restringida en las siguientes hipótesis⁵⁸: (i) la fijación directa, por parte de la Constitución, de determinado recurso o trámite judicial; (ii) el cumplimiento de los fines esenciales del Estado y particularmente de la administración de justicia; (iii) la satisfacción de principios de razonabilidad y proporcionalidad; y (iv) la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso⁵⁹ y el acceso a la administración de justicia⁶⁰. Esas reglas han tenido un comportamiento particular en el proceso de extinción de dominio, por lo que los límites (iii) y (iv) han servido para evaluar la normatividad que se expide para regular esa acción.

En los casos en que la Sala evaluó la normatividad de la extinción de dominio bajo los principios de la proporcionalidad y razonabilidad (límites iii), se encuentra la Sentencia C-149 de 2005⁶¹. En esa ocasión, se estimó que resultaba constitucional que el legislador delimitara los momentos procesales en los que se discutirán y resolverán las peticiones de nulidad

⁵⁷ En la Sentencia C-740 de 2003, la Corte reiteró que al ser una acción pública, jurisdiccional, autónoma, establecida por el constituyente para la regulación y limitación del derecho de propiedad, y en esa medida, al no estar relacionada con un juicio de carácter penal,

⁵⁸ Sentencia C-031 de 2019.

⁵⁹ Sentencia C-555 de 2001, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

⁶⁰ Ver Sentencias C-319 de 2013, M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; C-424 de 2015, M.P. Mauricio González Cuervo y C-282 de 2017, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁶¹ En esa ocasión, la Sala Plena de la Corte resolvió una demanda de inconstitucionalidad contra el artículo que establecía en régimen de nulidades en los procesos de extinción de dominio (art. 15), pues, el criterio del accionante, el régimen previsto vulneraba los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución. A juicio del demandante, la norma impugnada limitaba la oportunidad procesal para que los fiscales y jueces competentes en asuntos de extinción del dominio, se pronunciaran positiva o negativamente, pues la norma acusada establecía etapas preclusivas para ese tipo de pretensiones. La norma acusada, específicamente, establecía que las peticiones de nulidad se resolverían en la resolución de procedencia o improcedencia de la acción de extinción de dominio, o en las sentencias de instancia. Con ello, sostenía el demandante, se desconocía la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, pues la nulidad debía declararse una vez ella es verificada

en el curso de la acción constitucional consignada en el artículo 34 Constitucional. La regla mencionada se sustentó en los principios de celeridad, de concentración y de economía procesal. La concentración de las decisiones de las nulidades era razonable y proporcional, al punto que no afectaba de manera desmedida el derecho al debido proceso. Entonces, la medida no pretende coartar o limitar el derecho de defensa de las partes, sino que simplemente, por la naturaleza de la acción de extinción de dominio, y la garantía de los derechos patrimoniales de la persona, las nulidades que se aleguen o se adviertan va a ser decididas en un solo momento⁶².

Más adelante, en la Sentencia C-540 de 2011⁶³, se defendió que cualquier medida de investigación que afecte la intimidad o implique registros del domicilio de una persona debe ser ordenada por una autoridad judicial competente, de forma escrita y con cumplimiento de las formalidades que establezca la ley. Tal orden, además, (i) debe basarse en un motivo previsto por la ley; (ii) si se refiere a registros, debe determinar los lugares donde se hará efectiva la medida y, en caso de no ser posible, una descripción detallada de ellos; y (iii) debe contener una evaluación de la proporcionalidad de la medida. También se indicó que las funciones que cumple la Fiscalía en el proceso de extinción de dominio, aunque son jurisdiccionales, no son de naturaleza penal; se trata de funciones jurisdiccionales de instrucciones distintas y especiales.

En control concreto, la Sala plena de la Corte Constitucional reiteró que la acción de extinción de dominio es un proceso de carácter patrimonial, regido por todo el abanico de garantías que constituyen el derecho al debido proceso, pero sin que ello implique asimilarlo a un proceso de carácter penal. En la Sentencia SU-394 de 2016⁶⁴, se determinó que

⁶² Esa oportunidad, manifestó que el Legislador tiene la competencia para determinar la estructura de los procedimientos de la extinción de dominio, especialmente, debido a su naturaleza constitucional, siendo esto consecuente con la autonomía e independencia de la que goza el proceso. En consecuencia se declaró exequible el artículo 15 de la Ley 793 de 2003.

⁶³ la Corte estudió una demanda de constitucionalidad contra los artículos 73, 74, y subsiguientes de la Ley 1395 de 2010, enunciados normativos que, entre otras cosas: (i) otorgaban facultades de policía administrativa a la subdirección jurídica de la Dirección de Estupefacientes en casos de entrega real y material de los bienes ordenada mediante sentencia de extinción de dominio, o mediante providencia de medida cautelar; (ii) regulaban los medios de prueba aplicables en los procesos de extinción de dominio; (iii) establecía el trámite abreviado del proceso de extinción de dominio, en aquellos casos en que se incauten dineros o valores tales como metales preciosos, joyas o similares, y no tengan poseedor, tenedor o propietario identificado; (iv) preveía los trámites y las técnicas de investigación en cabeza del fiscal delegado que se adelantarán en la fase inicial del proceso y (v) desarrollaba la estructura general del proceso (etapas y recursos).

⁶⁴En esa ocasión, la Corte estudió el caso de una persona que desde la década de los ochenta del siglo XX, afrontó procesos penales y de extinción del dominio en los que se discutió la licitud de los bienes que integraban su patrimonio. A pesar de múltiples decisiones de instancia, en las que se concluía el carácter lícito de su patrimonio, el accionante continuaba sub judice durante décadas, sin obtener una respuesta definitiva. Encontró que se habían vulnerado los derechos fundamentales del accionante pues

constituye vulneración al debido proceso que los bienes de una persona se encuentran permanentemente dentro de un juicio de extinción de dominio durante décadas, sin decisión de fondo, porque aparejaba mora judicial injustificada. La Corporación expuso que conforme con la Constitución y desarrollos estatutarios, la administración de justicia debe ser pronta, cumplida y eficaz, el respeto a los términos procesales será perentorio, y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales, y el incumplimiento injustificado de los mismos, acarrea sanciones disciplinarias.

Ahora bien, desde muy temprano, la Corte se preocupó por precisar los contenidos esenciales del derecho al debido proceso en el proceso de extinción de dominio (límite iv). En ese escenario, la Sentencia C-374 de 1997 manifestó que la presunción de inocencia en la acción constitucional reconocida en el artículo 34 Superior hace referencia a que el interesado es el titular del derecho de propiedad mientras no se demuestre en un proceso judicial que la adquisición de los bienes fue ilegítima. De ahí que concluyó que la carga de desvirtuar esas presunciones corre a cargo del Estado.

En ese mismo sentido, este Tribunal⁶⁵ tuteló el derecho al debido proceso de los accionantes, y concluyó que las autoridades judiciales incurrieron en un defecto fáctico y en un error inducido, al declarar la extinción de dominio a partir de testimonios falsos. Agregó que el derecho al debido proceso gobierna la actividad de los jueces de extinción de dominio, razón por la cual, las personas sobre quienes se ejerce la acción, tienen el derecho de oponerse a los medios de prueba de cargo.

En todo caso, la Corporación señaló que, la acción de extinción de dominio no es un proceso de carácter penal, sino un medio judicial referido al ejercicio del derecho de propiedad, razón por la cual, las garantías del proceso penal no son automática e irreflexivamente trasladables al proceso a la extinción de dominio. En criterio de la Corte, el derecho al debido proceso es una garantía fundamental compleja que está constituida por un amplio abanico de libertades, por la que, en cada ejercicio de jurisdiccional

se incurrió en una mora no justificada, vulneradora del plazo razonable y se resolvió que la entidad accionada debía dar estricto cumplimiento a los plazos legales establecidos para el proceso de extinción de dominio, y se instó a las diferentes autoridades para que en resolvieran la situación del accionante dentro de los términos previstos en las normas procesales.

⁶⁵En Sentencia T-590 de 2009, la Corte resolvió el caso de unos ciudadanos que promovieron la acción de tutela contra las providencias judiciales que les habían extinguido el dominio de varios bienes, con base a testimonios e informes de inteligencia falsos. Una vez, se declaró judicialmente que la prueba de cargo en el proceso de extinción de dominio se obtuvo como consecuencia de un engaño, las personas perjudicadas acudieron a la acción de tutela con el fin de que se protegiera su derecho al debido proceso, y se restituyera el derecho de propiedad.

asume características propias que se armonizan con la finalidad de trámite específico.

Así, se explicó que la presunción de inocencia, entre otras cosas, es un principio probatorio que establece la carga de la prueba en el órgano acusado, y dado que, el proceso de extinción de dominio no es de carácter penal, en estos se aplica el principio de carga dinámica de la prueba según el cual corresponde probar un hecho determinado, a quien se encuentra en mejores condiciones para hacerlo. Así en aquel caso, ordenó que se produjera el debate probatorio del proceso de extinción de dominio, y allí, las personas propietarias de los bienes en contra de quien se ejerció la acción, ofrezcan las pruebas que ilustren el origen legal del patrimonio.

Más adelante, en el fallo C-030 de 2006, la Corte estudió una demanda contra el artículo 5 de la ley 785 de 2002 relacionada con la administración de los bienes incautados en aplicación de las leyes 30 de 1986 y 333 de 1996⁶⁶. El aparte demandando establecía que, si en el marco de dichos procesos, se imponían medidas cautelares, la Dirección Nacional de Estupefacientes asumía, preventivamente, la administración, representación judicial y disposición de empresas o sociedades comerciales, motivo por el cual, los órganos de administración y dirección de las sociedad perdían competencia para ejercer los derechos de disposición, administración o gestión.

Respecto del problema jurídico se concluyó que ese tipo de medidas de control jamás desconocía el debido proceso, en su dimensión de la garantía al derecho a la defensa, al poner en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes la representación judicial de una sociedad comercial, o persona jurídica, sobre la que se haya impuesto una medida cautelar en el contexto de un proceso de extinción de dominio, pues, en atención a su naturaleza autónoma, judicial, y relacionada con el ejercicio del derecho de propiedad, la entidad pública cuenta con las mismas competencia comerciales que las del representante legal⁶⁷.

⁶⁶ En criterio del demandante, la norma era inexecutable dado que, una vez se decreta la medida cautelar, la Dirección Nacional de Estupefacientes, no estaba en condiciones de asumir la defensa material y técnica de los intereses patrimoniales de la persona jurídica en relación con la cual se adelantaba un proceso de extinción de dominio. Ello en atención a que la Dirección Nacional de Estupefacientes no tiene competencia para asumir, ni contratar la defensa de los intereses patrimoniales pertenecientes a la persona jurídica involucrada en un proceso de extinción de dominio.

⁶⁷ Sobre el particular, la Corte precisó que, la Dirección Nacional Estupefacientes cuenta con las facultades de representación legal de la sociedad atribuidas al representante Legal, así como todas las demás que señalan los artículos 193 del Código de Comercio y 23 de la Ley 222 de 1995. De ahí que esa entidad tiene la obligación de asegurar plena defensa de la sociedad objeto de medida cautelar como si se tratara de los propios administradores.

7.3. De lo anterior, emergen las siguientes reglas jurisprudenciales reiteradas a lo largo la jurisprudencia de esta Corte:

(i) la acción de extinción de dominio, si bien se articula con la política criminal del Estado, no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes;

(ii) en todo caso, dado que la extinción de dominio implica una fuerte restricción al derecho de propiedad, su ejercicio siempre estará mediado por una decisión judicial en cabeza de un juez de la república, y en ella siempre deben garantizarse el derecho al debido proceso;

(iii) por esta naturaleza, el Legislador cuenta con una amplia facultad normativa para estructurar el proceso de extinción de dominio, de esta manera, puede prever las etapas, la existencia o no de medidas cautelares, recursos, requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, reglas de producción de la prueba etc., y dichos desarrollos normativos, no tiene por qué corresponderse con las reglas y principios de un proceso penal, ejemplo de ello, es la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba, la existencia de medidas cautelares, el principio de concentración y economía procesal para resolver las peticiones de nulidad;

(iv) la presunción de inocencia en ese tipo de proceso aplica en el principio de carga dinámica de la prueba y en la necesidad de demostrar el carácter ilegítimo del título; y

v) el ejercicio de la acción de extinción debe realizarse dentro de los principios que gobiernan la actividad judicial, por ello, las decisiones deben adoptarse dentro de plazos razonables.

La importancia del debido proceso para proferir medidas cautelares en el procedimiento de extinción de dominio

8. En este punto, es importante realizar algunas precisiones relacionadas con las medidas cautelares expedidas en el proceso de extinción de dominio, por cuanto los bienes que son objeto de enajenación temprana son aquellos sobre los cuales el Fiscal decretó una cautela, que tiene control por parte del juez de extinción de dominio.

Las medidas cautelares son herramientas procesales que procuran garantizar el cumplimiento de las sentencias y asegurar la justicia en el

caso particular⁶⁸. En el proceso de extensión de dominio, estas instituciones pretenden materializar la declaratoria de ilegitimidad del título de propiedad que ha sido adquirido de forma espuria o que se tornó indigno, situación que adquiere certeza con la expedición de la sentencia. Sin embargo, la previsión y aplicación de las medidas cautelares apareja una interferencia de los derechos al debido proceso y de propiedad de los afectados, dado que sufren las condiciones negativas de los fallos, sin que éstos hubiesen sido proferidos. El legislador resolvió esa tensión de la siguiente forma: protege la tutela judicial efectiva del Estado con la ejecución de la protección precautar, a la par que maximiza los derechos de defensa y del debido proceso de las personas que sufren las cautelas en el curso de un trámite judicial.

8.1. La jurisprudencia constitucional ha advertido que las medidas cautelares cuentan con respaldo de la Carta Política, en razón de que materializan el principio de eficacia de la administración de justicia, aspecto que permite desarrollar la tutela judicial efectiva⁶⁹. Sobre el particular, se ha indicado lo siguiente:

“La Constitución pretende asegurar una administración de justicia diligente y eficaz (CP art. 228). Y no podía ser de otra forma pues el Estado de derecho supone una pronta y cumplida justicia. Esto significa no sólo que los jueces deben adoptar sus decisiones en los términos establecidos por la ley, sino que, además, sus decisiones deben ser ejecutadas y cumplidas, ya que poco sentido tendría que los jueces resolvieran las controversias, pero sus decisiones resultaran inocuas en la práctica, al no poder ser materialmente ejecutadas. Ahora bien, el inevitable tiempo que dura un proceso puede a veces provocar daños irreversibles, o difícilmente reparables, en el derecho pretendido por un demandante. Es entonces necesario que el ordenamiento establezca dispositivos para prevenir esas afectaciones al bien o derecho controvertido, a fin de evitar que la decisión judicial sea vana. Y tales son precisamente las medidas cautelares, que son aquellos instrumentos con los cuales el ordenamiento protege, de manera provisional, y mientras dura el proceso, la integridad de un derecho que es controvertido en ese mismo proceso. De esa manera el ordenamiento protege preventivamente a quien acude a las autoridades judiciales a reclamar un derecho, con el fin de garantizar que la decisión adoptada sea materialmente ejecutada. Por ello esta Corporación señaló, en casos anteriores, que estas

⁶⁸ Sarmiento, E.G, Medidas cautelares, Ed. Temis, Bogotá 2005. Así mismo, ver Sentencia C-379 de 2004.

⁶⁹ Sentencia C-030 de 2006

*medidas buscan asegurar el cumplimiento de la decisión que se adopte, porque los fallos serían ilusorios si la ley no estableciera mecanismos para asegurar sus resultados, impidiendo la destrucción o afectación del derecho controvertido”*⁷⁰

En otras palabras, esta institución procura lograr el acceso efectivo e igual de todos los ciudadanos a la justicia, pues éste no puede ser meramente formal. Las personas poseen el derecho a que se consagren herramientas procesales que garanticen la eficacia de las decisiones judiciales. Entonces, las medidas cautelares hacen parte del mandato constitucional de tutela judicial efectiva y acceso a la justicia. Por ello, esta materia hace parte de la libertad configurativa del legislador⁷¹.

Sin embargo, las cautelas jamás implican una sentencia condenatoria, pues el juicio no ha concluido⁷². Es más, no entrañan una determinación de la responsabilidad o de la ilegitimidad del título que exige el derecho de dominio sobre un bien. En Sentencia C-030 de 2006, se manifestó que las medidas cautelares que se dictaron frente a las acciones de una sociedad en el marco de del proceso de extinción de dominio jamás aparejan *“inhabilidades para los Administradores o Representantes Legales que resulten desplazados mientras se adelantan los respectivos”* trámites.

8.2. Ahora bien, la protección precautelaria por importante que sea debe respetar el debido proceso del afectado, de manera que éste es la contracara de las finalidades preventivas de las medidas cautelares⁷³. Esta correlación es propia de la definición de esa institución. La amplitud configurativa que tiene el Congreso de la Republica está sujeta a límites, al punto que éste debe actuar cuidadosamente, al momento de consagrarlas en el ordenamiento jurídico⁷⁴.

Se trata de una tensión de la tutela judicial efectiva frente a los derechos del demandado, dado que sufre algunas consecuencias de las sentencia, sin haber sido vencido en juicio⁷⁵. En ese escenario, el legislador debe tener en cuenta los principios de razonabilidad y proporcionalidad para regular las medidas cautelares en la ley.

La colisión analizada se traslada y concreta al ámbito judicial. Aquí vuelven a debatirse sobre el orden de precedencia de los principios en

⁷⁰ Sentencias C-054 de 1997, C-255 de 1998 y C-925 de 1999.

⁷¹ Sentencias C-740 de 2003, C-379 de 2004 y C-352 de 2017

⁷² Sentencia C-030 de 2006 y C-490 de 2000

⁷³ Sentencia C-834 de 2013

⁷⁴ Sentencias C-523 de 2009 y C-835de 2013

⁷⁵ Sentencia C-490 de 2000

tensión, pero en el horizonte de casos que apareja la aplicación de la ley, esto es, bajo circunstancias de tiempo, modo y lugar. De ahí que también se proyectan a los jueces las restricciones que tiene el legislador, como es el debido proceso y los principios de proporcionalidad al igual que razonabilidad. En Sentencia C-1025 de 2004, se advirtió que son válidas en términos constitucionales las medidas cautelares respecto de acciones, cuotas o partes de interés social de las que es titular una sociedad y que se dictan en el proceso de extinción de dominio. Al respecto, agregó que las cautelas están sujetas a control judicial y deben asegurar el derecho al debido proceso del afectado.

Entonces, la consagración y el decreto de las medidas cautelares deben revisar y aplicar, de manera estricta y rigurosa, los requisitos fijados en la ley para su expedición, pues solo así se garantizará el derecho al debido proceso⁷⁶, regla que es aplicable de manera integral en el trámite de la acción reconocida en el artículo 34 Superior. De hecho, la autoridad sólo puede dictar dichas protecciones bajo los casos específicamente señalados en la ley⁷⁷. Aquí juega un especial papel los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

8.3. En ese contexto, el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, modificado por el artículo 1º de la Ley 1849 de 2017, estableció las medidas cautelares en ese tipo de procesos. El legislador fue cuidadoso para evitar que la pretensión de la extinción de dominio se confundiera con las medidas cautelares, por ello determinó que estas últimas estaban sujetas a varias condiciones diferentes del pedido de fondo, a saber: i) cumplir los presupuestos mínimos de fijación de la pretensión de extinción de dominio, pues la protección precautar es una consecuencia lógica de ese acto; ii) demostrar una de las causales de activación de las medidas cautelares, como es la probabilidad de que los bienes sean “*ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravío o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita*”; iii) argumentar que éstas deben ser necesarias e indispensables para garantizar la observancia de una eventual sentencia, así como proporcionales y razonables; y iv) adjuntar y poseer el respaldo probatorio.

En el proceso que hoy se estudia, por regla general, la medida cautelar que puede ser dictada es la suspensión del poder dispositivo de los bienes. No obstante, también se podrían decretar el embargo, el secuestro y la toma de

⁷⁶ Sentencia C-352 de 2017

⁷⁷ Sentencia C-1025 de 2004. En dicha decisión se enfatizó “*que las medidas cautelares, por definición, son una decisión de carácter precautorio que puede adoptar la autoridad judicial en los casos precisamente señalados por el legislador, en orden a anticipar la protección a un derecho y la eficacia de la resolución con la cual podría culminar el proceso en la sentencia definitiva.*”

posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica (Ver artículo 88 del Código de Extinción de Dominio). Bajo este régimen jurídico es posible proferir medidas cautelares que jamás implican el control físico de los bienes⁷⁸.

La Corte encuentra pertinente recordar que el Código de Extensión de Dominio regulado en la Ley 1704 de 2014 pretendió maximizar el ejercicio de los derechos de defensa y de contradicción, porque el legislador deseaba reducir la posibilidad de que en ese proceso se cometieran errores judiciales⁷⁹. La interferencia de los derechos a la propiedad y al debido proceso es amplia. Ante ese escenario, el Congreso de la República se propuso reconocer mecanismos que salvaguarden las garantías procedimentales, por ejemplo el derecho de defensa opera en etapas previas al inicio formal del proceso de extinción.

Por ello, además de establecer un marco jurídico particular de procedencia de medidas cautelares, el artículo 111 del Código de Extinción de Dominio reconoció el control de legalidad de ese tipo de cautelas, el cual es ejercido por el juez de la materia a petición del afectado, del Ministerio Público o del Ministerio de Justicia. La autoridad judicial realiza una revisión integral que recae sobre aspectos formales y materiales, de modo que censuraría las situaciones que se enuncian a continuación:

- “1. Cuando no existan los elementos mínimos de juicio suficientes para considerar que probablemente los bienes afectados con la medida tengan vínculo con alguna causal de extinción de dominio.*
- 2. Cuando la materialización de la medida cautelar no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines.*
- 3. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar no haya sido motivada.*
- 4. Cuando la decisión de imponer la medida cautelar esté fundamentada en pruebas ilícitamente obtenidas”.*

La observancia de esos requisitos redundará en una garantía del derecho al debido proceso, de manera que el juez debe ser celoso en la verificación del cumplimiento de los mismos. En este punto toma relevancia la

⁷⁸ Ternera Barrios Francisco, la Medidas Cautelares sobre sociedades, en extinción del derecho de dominio en Colombia, nuevo Código de Extinción de Dominio COLOMBIA, Coor Wilsón Alejandro Martínez, International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP) Oficina De Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito (UNODC) p 297

⁷⁹ Guata Rincón, Administración y destinación de bienes, en extinción del derecho de dominio en Colombia, nuevo Código de Extinción de Dominio COLOMBIA, Coor Wilsón Alejandro Martínez, International Criminal Investigative Training Assistance Program (ICITAP) Oficina De Naciones Unidas Contra La Droga y el Delito (UNODC) pp. 185 y ss.

aplicación de los principios de razonabilidad y proporcionalidad en el estudio de fondo de una medida cautelar, toda vez que impone la carga al Fiscal de argumentar y demostrar los supuestos de su configuración. Así mismo, coloca en el centro del control el análisis del medio, la finalidad que persigue y el grado de interferencia de los derechos que apareja la medida dictada. Ello significa que el medio que interfiere más el derecho propiedad, esto es, la suspensión de la facultad de disponer, debe basarse en una mayor carga de motivación que en las otras medidas cautelares.

8.4. Por consiguiente, las medidas cautelares en los procesos de extinción de dominio son una forma de garantizar el cumplimiento de la sentencia y de proteger el bien, lo que se traduce en la materialización de una tutela judicial efectiva. Sin embargo, esa finalidad constitucional debe desarrollarse con el mayor respeto y diligencia en relación con el derecho al debido proceso en sus múltiples componentes -defensa, contradicción, legalidad así como los principios de razonabilidad y proporcionales-. En efecto, el legislador está restringido por esas normas, al momento de regular las medidas cautelares. La misma sujeción tiene el Fiscal y el Juez, cuando emiten la decisión y la someten a control, respectivamente. Con los límites mencionados también se armoniza esa medida con el derecho de propiedad.

Análisis de los cargos

9. El accionante, la Universidad Santo Tomas y el ciudadano interviniente, Sergio Sierra Angulo, solicitaron que se declarara inexecutable el fragmento demandado del artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, al considerar que desconoce los derechos de propiedad y debido proceso así como la institución de la extinción de dominio, porque enajenan los bienes objeto de medida cautelar en el proceso antes de que éste culmine y sin decisión judicial final.

Por su parte, la Presidencia de la República, los Ministerio de Justicia y del Derecho y de Defensa, la Fiscalía General de la Nación, la Procuraduría General de la Nación, la Universidad la Libre de Bogotá así como el Instituto Colombiano de Derecho Proceso solicitaron que la proposición normativa demandada fuese declarada executable, porque la interferencia a esos principios es proporcionada. Lo anterior, en razón de que es una opción eficiente de administración de los bienes sujetos a los procesos de extinción de dominio. Así mismo, indicaron que esa medida se encuentra autorizada por parte del juez extinción y tampoco restringe el núcleo esencial del derecho de propiedad. Insistieron que el enunciado legal censurado acoge los estándares del derecho comparado y del Proyecto de Código de Extinción de Dominio de la oficina de UNDOC.

9.1. Esta Corporación recuerda que debe determinar si: ¿el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 vulnera los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución, al permitir la enajenación temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, porque, según el actor, suprime el derecho de propiedad sin que exista autorización judicial o sentencia definitiva sobre el particular?

Antes de la resolución del cargo, la Sala realizará algunas precisiones relacionadas con la institución de la figura de la enajenación temprana y el alcance de la misma en la legislación actual.

Dicha figura consiste en transferir a terceros la titularidad del derecho de dominio que recae sobre los bienes inmersos en un proceso de extinción de dominio, el cual no ha concluido con sentencia definitiva. Desde la Ley 333 de 1993, el legislador estableció la enajenación temprana, al prever la posibilidad de “*enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro*” de los bienes objeto de proceso, mientras éste se adelanta –Parágrafos 1º y 2º del artículo 25 ley ibídem⁸⁰-. Sin embargo, esa venta no era una decisión de mera liberalidad de la Dirección Nacional de Estupefacientes. De hecho, a partir de este momento, la enajenación previa a la sentencia quedó vinculada a la existencia de una medida cautelar sobre la cosa. Así mismo, se reconoció una compensación en caso de que se ordenara en la sentencia la devolución del bien enajenado.

A partir de este momento, el legislador comenzó a modificar esa institución del proceso de extinción de dominio en tres aspectos: i) los bienes pasibles de enajenación temprana; ii) los requisitos para que ésta

⁸⁰ La Ley citada reconoció esa posibilidad de la siguiente manera: “Parágrafo 1º. Durante el desarrollo del proceso, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá destinar en forma provisional los bienes sobre los cuales esté vigente una medida cautelar, a las entidades oficiales o instituciones de beneficio común legalmente reconocidas. Los gastos de conservación estarán a cargo de la entidad destinataria. La Dirección Nacional de Estupefacientes tomará las medidas necesarias para garantizar que los bienes objeto de destinación provisional continúen siendo productivos y generadores de empleo, para lo cual podrá recurrir al arrendamiento o fiducia de los bienes en caso de que la operación genere utilidades. Estos recursos deberán destinarse a la financiación de los programas sociales de que trata esta Ley con preferencia en la circunscripción territorial en que se encuentran localizados. Preferencialmente en tratándose de bienes rurales con caracterizada vocación rural, una vez decretada su extinción pasarán de manera inmediata al Instituto Colombiano de la Reforma Agraria, Incora, para ser aplicados a los fines establecidos en la Ley 160 de 1994. Parágrafo 2o. Desde la providencia que ordena el trámite de extinción del dominio, la Dirección Nacional de Estupefacientes podrá enajenar los bienes fungibles o que amenacen deterioro, respecto de los demás bienes, si se hiciere necesario en razón de lo oneroso de su administración y custodia, podrá celebrar contratos de administración con entidades públicas o privadas sometidas a vigilancia estatal”. Así mismo, esos objetos se ampliaron con el Decreto 1461 de 2000, reglamentario a la Ley 333 de 1993 a los siguientes objetos Bienes fungibles, de género, que amenacen deterioro, muebles Automotores, Insumo de cocaína y los que autorice el Consejo Nacional de Estupefacientes

opere; y iii) si debe cancelarse una compensación. En todo lo demás se mantuvieron los mismos derechos y facultades.

En ese estado de cosas, se amplió paulatinamente los bienes objeto de enajenación, como se muestra en el siguiente cuadro:

Legislación	Bienes pasibles de enajenación temprana
Ley 785 de 2002	• Bienes fungibles • Bienes consumibles • Cosas en amenacen deterioro • Bienes que determine el DNE que estén en riesgo de perder su valor comercial
Decreto legislativo 1975 de 2002	• Bienes fungibles • Bienes muebles que puedan perderse o sufrir deterioro con el curso del tiempo
Ley 1708 de 2014	• Bienes muebles sujetos a registro • Bienes de género • Bienes fungibles • Bienes consumibles • Perecederos • Semovientes • Bienes que amenacen ruina, pérdida, deterioro ambiental • Bienes que sean materia de expropiación por utilidad pública, o servidumbre • Aquellos que de acuerdo con un análisis de costo-beneficio se concluya que su administración o custodia ocasionan perjuicios o gastos desproporcionados.

Adicionalmente, la legislación basculó entre si era necesario o no que la decisión de enajenación tuviera autorización de una autoridad judicial -fiscal o juez -, lo cual sólo ocurrió con la Ley 1708 de 2014. De igual modo, cambió la determinación de compensar o no la enajenación del bien ante una sentencia a favor del ciudadano. Al respecto, todas las leyes reconocieron una forma de resarcimiento a excepción de la de 2014.

Ley	Requisito previo	Decisión	Compensación
Ley 785 de 2002	Medida cautelar	Administración DNE	Sí

Decreto Legislativo 1975 de 2002	Medida cautelar	Administración DNE	Sí
Ley 1708 de 2014	Medida cautelar	Autorización fiscal o juez	No

En ese contexto jurídico, se expidió la Ley 1849 de 2017, la cual mantuvo muchos de los contenidos normativos anteriores y modificó otros. Persistió en que la enajenación temprana solo puede recaer sobre los bienes que están sujetos a medidas cautelares dictadas en el proceso de extinción de dominio, las cuales tienen control judicial formal e integral, como se explicó en Supra 8.3.

Así mismo, reconoció el derecho a la compensación por las órdenes judiciales de devolución de bienes que fueron vendidos inicialmente. También conservó la identificación de bienes objeto de esas medida, empero complementó ese catálogo con la descripción de situaciones en que es indispensable proceder a una enajenación, como son: *“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”*. Vale anotar que dichas causales son de interpretación restrictiva y de aplicación rigurosa, de acuerdo con la ley.

En contraste, derogó el requisito de autorización judicial o del fiscal para proceder a la enajenación. De igual forma, creó una institución, la entidad administradora del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha Contra el Crimen Organizado (Frisco), quien será la secuestre de los bienes objeto de medias cautelares y la encargada de administrarlos. Así mismo, sujetó la ejecución del acto traslaticio de dominio a la aprobación de un órgano compuesto por entidades públicas y mixtas⁸¹, con base en un concepto técnico de costos-beneficios, tomarán dicha determinación.

9.2. Una vez realizada la aclaración normativa, la Sala precisa que el presente caso retrata una tensión entre los ámbitos de protección de los

⁸¹ Estás instituciones son el 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. Ver artículo 24 de la Ley 1849 de 2017.

derechos a la propiedad y al debido proceso de las personas directamente involucradas o por terceros de buena fe frente al interés público que tiene el Estado en los procesos de extinción de dominio y la eficiencia de la administración en la gestión de ese tipo de bienes. En este punto también entra en juego la libertad de configuración que posee el legislador para regular el proceso de extinción de dominio en su trámite y sus causales, de conformidad con los numerales 1º y 2º del artículo 150 y el artículo 34 de la Carta Política.

La medida de enajenación temprana recae sobre bienes en los que no existe certeza en cuanto a su propiedad, pues la legitimidad del título se halla en disputa. Se trata de un medio de carácter permanente que perturba el derecho de dominio y el debido proceso. Si en el trámite se concluye que ese derecho es espurio, no existirá colisión alguna, como se explicó en la parte motiva de esta providencia (Supra 6.4). Otra cosa sucede en el evento en que el fallo beneficie al interesado, en razón de que persistiría el derecho de propiedad, el cual es reconocido y protegido por la Constitución. En esta hipótesis, la enajenación interfiere los derechos a la propiedad y al debido proceso, dado que el afectado no tendría el bien, medida que además se adoptaría sin que hubiese concluido el trámite de extinción. Aquí también debe tener en cuenta la compensación regulada en la ley para los casos de sentencia a favor del ciudadano.

Ante esa situación, la medida que el legislador acogió en la Ley 1849 de 2017 debe ser sometida a un juicio de proporcionalidad⁸², por cuanto la restricción a derechos constitucionales además de ser legal debe estar justificada⁸³. Se advierte que la medida sometida a control es la hipótesis normativa de enajenar un bien del interesado previo a la expedición de la sentencia, por lo que no es objeto del juicio la medidas cautelares que recaen sobre los bienes y/o las causales exigidas para su activación.

La intensidad de la evaluación de las etapas de la proporcionalidad varía dependiendo de la medida analizada y del grado de legitimidad así como

⁸² En Sentencia C-385 de 2015, se precisó los pasos o etapas del juicio de proporcionalidad “: (i) la identificación de la finalidad de la medida que interfiere el derecho en contrario, objetivo que debe ser legítimo frente a la Carta Política. Luego, se evalúa la adecuación o idoneidad de las medidas seleccionadas para la alcanzar meta propuesta. Ello se traduce en que los medios elegidos por el legislador u otras autoridades permitan alcanzar efectivamente el fin perseguido; (iii) la necesidad de la restricción, análisis que se concreta en determinar que no exista una medida menos lesiva a los derechos fundamentales interferidos; (iv) la proporcionalidad, principio que realiza una estudio de costos – beneficio. Así, una medida es constitucional siempre que sea mayor la importancia de cumplimiento del mandato de optimización promovido que la afectación al principio interferido o restringido”

⁸³ Barak, Aharon. Proporcionalidad: Los derechos fundamentales y sus restricciones (Spanish Edition) . Palestra Editores. Edición de Kindle, posición 9002 de 23818.

representatividad democrática de la autoridad que la expide⁸⁴. De ahí que, la enunciada metodología tenga los niveles de estudio débil, intermedio y estricto⁸⁵.

En el caso analizado, podría inicialmente concluirse que la medida de enajenación temprana debe ser sometida a un juicio débil de proporcionalidad, porque se trata de una materia en que el legislador tiene una amplia libertad de configuración para regular los procesos y sus decisiones⁸⁶. Sin embargo, la Corte ha elevado el nivel de escrutinio en el evento en que se alega que los trámites aparejan una posible perturbación de derechos constitucionales⁸⁷. Lo anterior, en razón de que, en esas situaciones, las normas transgredirían, *prima facie*, los límites fijados a la libertad configurativa del legislador. En Sentencia C-031 de 2019, la Sala Plena intensificó de débil a intermedio el examen de proporcionalidad⁸⁸ que realizó sobre la notificación e integración del contradictorio en el proceso monitorio, porque los demandantes de ese entonces reclamaron que la norma fijaba una barrera a la administración de justicia y al debido proceso.

Por ende, esta Corporación estima apropiado evaluar la validez del precepto censurado con base en el juicio intermedio de proporcionalidad, en tanto la medida de enajenación temprana, al ser definitiva interfiere los derechos de propiedad y el debido proceso. Ello pese a la libertad configurativa que tiene el legislador en la materia.

En aplicación de la metodología mencionada, el medio reconocido en el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 pretende alcanzar un fin constitucionalmente legítimo e importante que no se encuentra prohibido por la Carta Política, que responde a configurar un mecanismo eficiente de la administración que evite los altos costos que se producen en la gestión

⁸⁴ Sentencia C-290 de 2019

⁸⁵ Ver Sentencias C-059 de 2018 y C-104 de 2016.

⁸⁶ Sentencia C-591 de 2005.

⁸⁷ Sentencias C-583 de 2016 y C-031 de 2019

⁸⁸ En Sentencia C-793 de 2014, la Corte precisó frente a la metodología del juicio de proporcionalidad que “*el tipo de test a observar obedecerá a la clase de valores, principios y derechos constitucionales expuestos por el Legislador en su decisión. Así, el test será: (i) leve cuando las medidas legislativas se refieren a materias económica, tributarias, de política internacional o aquellas en las que el Legislador cuente con un amplio margen de configuración normativa, para lo cual bastara que el fin buscado y el medio utilizado no estén prohibidos constitucionalmente y que el instrumento utilizado sea adecuado para la consecución del fin perseguido; (ii) intermedio cuando se trate de valorar medidas legislativas en las que se pueda afectar un derecho constitucional no fundamental. Este juicio es más riguroso y comprende no solo la determinación de la conveniencia del medio, sino también la conducencia para la materialización del fin perseguido con la norma objeto de examen y (iii) estricto cuando la medida tenga una mayor proximidad a los principios, derechos y valores superiores, en cuyo caso, se efectúa un estudio íntegro de proporcionalidad.*”.

de los mismos⁸⁹, lo que se traduce en protección del patrimonio público y en la garantía de los principios de la eficiencia y eficacia de la administración, reconocido en el artículo 209 Superior. Ello en el contexto de la finalidad que tiene la acción de extinción de dominio de materializar la justicia⁹⁰.

La enajenación temprana es una medida conducente para alcanzar los objetivos referidos, pues evita que la administración asuma los costos derivados de la tenencia de bienes objeto de medida cautelares expedidas en un proceso de extinción de dominio. En efecto, la monetización de los activos muebles e inmuebles es una alternativa apropiada para reducir las erogaciones de mantenimiento, proteger el interés público, resolver los problemas que tienen los bienes fungibles, los que se deterioran por el paso del tiempo o los que constituyen un peligro ambiental. Al respecto, en la exposición de motivos de la ley se advirtió *“implementar la enajenación temprana en los bienes con medidas cautelares en procesos de extinción de dominio permite que el Estado realice una administración eficiente en términos de costo-beneficio por cuanto, del volumen de activos gestionados a través del Frisco, el 90% corresponde a esta clase de bienes, cuyo presupuesto anual asciende a \$22.116.999.99944 en lo corrido del 2016”*⁹¹. Tales potencialidades, que la Corte comparte, fueron señalados por el Procurador General de la Nación, la Fiscalía General, la Presidencia de la República, la Universidad Libre y los Ministerios convocados – Interior y Defensa-.

El medio escogido en la Ley 1849 de 2017 es una regulación necesaria, ya que es indispensable para obtener las metas perseguidas por el legislador. Lo anterior, en razón de que desprenderse del dominio y de la administración es la forma menos costosa para asegurar la posibilidad de ejecutar la sentencia, finalidad de las medidas cautelares⁹², frente a las

⁸⁹ Congreso de la República, Senado de la República, gaceta 148, Informe de Ponencia para Segundo debate al Proyecto de Ley Número 171 de 2016 Senado, 193 DE 2016 CÁMARA Bogotá, D. C., 9 de marzo de 2017 y exposición de motivos, “Por medio de la cual se modifica y adiciona la ley 1708 de 2018 -Código de Extinción de Dominio- y se dictan otras disposiciones”, pp. 9-11, Cámara de Representantes, gaceta 140, Informe de ponencia para segundo debate al proyecto de Ley Número 171 De 2016 Senado, 193 De 2016 Cámara, “Por medio de la cual se modifica y adiciona la ley 1708 de 2018 -Código de Extinción de Dominio- y se dictan otras disposiciones”, D. C., 9 de marzo de 2017, pp. 17-19

⁹⁰ *Ibidem*.

⁹¹ *Ibidem*, Gaceta No 140 p 20 y Gaceta 148 p. 12. Sobre el particular se indicó *“La duración promedio de los procesos de extinción de dominio con la Ley 793 de 2002 es de 10 años, tiempo durante el cual el Estado a través del administrador del Frisco asume contingencias y riesgos en la administración de este tipo de activos, los costos de administración equivalen a \$ 2.931.000.000 por bien, con medidas cautelares en el año, es decir que el costo de administración en el tiempo del trámite de la acción asciende en \$29.319.605 por bien, lo que quiere decir que en el año se presupuesta por todos los activos en proceso un gasto de \$22.116.999.999 que llevados al ejercicio de 10 años sería un gasto de \$ 221.169.999.990”*

⁹² Sentencia C-1025 de 2004

otras opciones posibles, como son asumir gastos de administración, contratar su gestión, destruir el bien o chatarrizarlo, así como los perjuicios que causan por el deterioro de las mismas. Cabe precisar que la hipótesis que se encuentra necesaria hace relación a los eventos en que se enajena el bien con fundamento en un concepto técnico que concluye que es más oneroso mantener el bien en poder del Estado que venderlo, chatarrizarlo o contratar una gestión del mismo. Este análisis de costo-beneficio es un presupuesto indispensable para proceder con la enajenación temprana, de manera que, sin este análisis, no se cumple los requisitos reconocidos en la ley para utilizar esa forma de administración de bienes.

Así mismo, el legislador ha persistido en esa medida por más de 20 años, como se mostró en esta providencia. Nótese que ha evaluado en repetidas ocasiones su idoneidad y necesidad desde 1993. Basta reseñar la exposición de motivos y los informes de ponencia que se presentaron la elaboración de la Ley 1849 de 2017, documentos en los que se evidencia la justificación que formuló el legislador para emitir la regulación⁹³.

Dentro de las posibilidades jurídicas, esta Corporación recuerda que la Sentencia C-539 de 1997 concluyó que la enajenación temprana de bienes fungibles o en riesgo deterioro, sin control judicial, era proporcional y razonable para asegurar la función social de la propiedad y garantizar la eficiencia de la administración. Como se mostró en la precisión del alcance del enunciado legal cuestionado (Supra 9.1), la norma que hoy se estudia aumentó las hipótesis de procedencia de enajenación temprana. En la exposición de motivos e informes de ponencia del estatuto que concluyó con la Ley 1849 de 2017, se justificó por qué era necesario eliminar el control judicial de la enajenación temprana, al señalar que los costos de la administración persistían mientras se esperaba la decisión judicial de enajenar los bienes⁹⁴. Por ende, estimó que la perturbación de los derechos al debido proceso y propiedad se encontraba justificada.

⁹³Op. Cit, en el debate se precisó que *“la limitación del derecho de dominio es mínima, se encuentra regulada por ley, está sujeta a controles y prevé la forma de minimizar el daño”*, Gacetas 148 p. 12. En el mismo sentido, Gaceta 140, p. 20 (...) *“Otorgar dicha facultad al administrador del Frisco para decidir, de manera temprana, sobre la enajenación, destrucción, demolición o chatarrización de los bienes que son entregados para su administración, es una medida apropiada que optimiza los principios constitucionales de la administración pública. Lo anterior toda vez que la medida cumple con los criterios de (i) adecuación, (ii) necesidad y (iii) proporcionalidad”*.

⁹⁴ Ibídem, se indicó en la exposición de motivos y en los informes de ponencia que *“Uno de los problemas que afecta el interés general de los ciudadanos es el desgaste administrativo y fiscal en la gestión de los bienes que tienen una presunta relación con la comisión de una conducta punible. Por tanto, una manera de brindar soluciones adecuadas es que el interés individual del ciudadano de mantener el bien a pesar de que sea insostenible su administración, ceda ante el interés público de un gasto fiscal proporcionado a las actividades del Estado”*, p. 19

La alternativa seleccionada se complementa con las medidas normativas que el legislador propuso para aumentar el cumplimiento del subprincipio de necesidad en la enajenación temprana, sin autorización judicial. Esa regulación compensa y reduce la interferencia que padecen los derechos de propiedad y del debido proceso, a saber: i) exigir que sobre los bienes enajenados recaiga una medida cautelar, la cual posee una autorización y control judicial integral; ii) someter el acto de enajenación a la aprobación previa del Comité conformado por un representante de la Presidencia de la República, Ministerio de Hacienda y Crédito Público, Ministerio de Justicia y del Derecho y la Sociedad de Activos Especiales S.A.S., decisión que debe sustentarse en un concepto técnico de costo-beneficio; iii) sujetar la venta anticipada a la configuración de causales legales, las cuales deben aplicarse de forma rigurosa y justificarse de manera suficiente; y iv) reconocer la compensación monetaria actualizada por la venta de los bienes, en caso en que el interesado obtenga sentencia favorable. Para ello, se ordena crear una reserva técnica del 30% del valor de los bienes para cubrir ese tipo de contingencias. La Corte toma nota que esta previsión constituye una protección patrimonial al derecho de dominio perturbado.

En ese sentido, se estima que el legislador fijó requisitos para restringir la actividad de la administración en la venta temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares. Dicha regulación proscribe la enajenación temprana, libre y discrecional que la Corte Constitucional declaró inexecutable, en Sentencia C-296 de 2011, normatividad que avalaba la venta de activos sin control o restricción alguna en el marco de estado de emergencia económica.

La medida adoptada en la ley es la menos lesiva para la propiedad, por cuanto se halla compensada con una retribución del valor del bien. Lo propio sucede con el debido proceso, toda vez que tiene controles para que proceda la enajenación temprana, como son: i) la existencia de la medida cautelar con control judicial integral; ii) las causales de activación de la medidas, las cuales son de interpretación restrictiva y de aplicación rigurosa; y iii) el permiso para la venta que debe emitir la administración, sustentado en un concepto técnico de costo-beneficio. Además, no se quebranta la presunción de inocencia, como quiera que la enajenación temprana y las medidas cautelares dictadas en el proceso de extinción de dominio jamás implican demostrar que la propiedad es ilegítima, al punto que el proceso continua y el ciudadano debería ser compensado monetariamente por la pérdida del bien, en el evento en que salga victorioso en el juicio. Y no se desnaturaliza la extinción de dominio, regulada en el artículo 34 Superior, dado que la sentencia es acto jurídico que declara la inexistencia del título y no la enajenación temprana.

9.3. En suma, la Corte encuentra razonable y proporcional la ponderación que realizó el Congreso de la República para reiterar la figura de la enajenación temprana y compensarla con requisitos legales de activación, el control judicial indirecto que se materializó en medidas cautelares y la compensación monetaria, lo que se traduce en medidas idóneas, necesarias y legítimas para alcanzar los fines que persigue la norma.

10. Síntesis de la decisión

10.1. La Corte Constitucional se ocupa de estudiar la demanda formulada por el ciudadano Carlos Enrique Robledo contra el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, que modificó el artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, “Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio”. El actor considera que la enajenación temprana de bienes que tiene bajo su administración el Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado –Frisco-, producto de una medida cautelar, desconoce los derechos de propiedad y debido proceso, así como la regulación constitucional de la extinción de dominio, porque, a su juicio, la norma suprime la propiedad de esos bienes, sin que haya concluido el proceso con sentencia definitiva.

10.2. Como problema jurídico se plantea determinar ¿si el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017 vulnera los artículos 29, 34 y 58 de la Constitución, al permitir la enajenación temprana de los bienes sujetos a medidas cautelares en el proceso de extinción de dominio, porque, según el actor, suprime el derecho de propiedad sin que exista sentencia definitiva sobre el particular?

10.3. La Sala precisa que la extinción de dominio no genera una interferencia al derecho de propiedad, porque en caso de configurarse la ilegitimidad del título esa garantía no merece protección o se torna indigna, al punto que nunca nació o se convirtió en espuria. Otra cosa sucede cuando no ha sido expedida la sentencia definitiva en ese tipo de procesos y se dictan medidas que perturban algunos de los atributos de la propiedad. Se trata de una tensión entre el derecho de propiedad y el interés público, junto con las facultades que tiene el Estado de materializar el artículo 34 Superior. Dicha colisión debe resolverse teniendo en cuenta al menos los siguientes aspectos: i) el grado de afectación de los derechos fundamentales en juego; ii) el carácter transitoria o definitiva de la medida o la aplicación condicionada a algunos requisitos legales; iii) la previsión o no de la compensación derivada de la interferencia que sufrió el derecho de propiedad; y iv) la finalidad que persigue la enajenación.

Adicionalmente, aclara que la mencionada acción constitucional no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes. En ese contexto, el legislador cuenta con una amplia facultad normativa para estructurar el proceso de extinción de dominio, de esta manera, puede prever las etapas, la existencia o no de medidas cautelares, los recursos, los requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, las reglas de producción de la prueba etc.

Sin embargo, esa libertad se encuentra restringida por los elementos esenciales del debido proceso y por los principios de proporcionalidad y razonabilidad. En este punto, es importante advertir que la presunción de inocencia adquiere un alance especial, el cual hace referencia a la aplicación del principio de carga dinámica de la prueba y a la necesidad de demostrar el carácter ilegítimo del título para derrotar la apariencia de la propiedad.

10.4. En la resolución del cargo, la Sala constata que la enajenación temprana sin autorización judicial y antes de que exista sentencia es una medida razonable y proporcional, porque cumple con un fin legítimo e importante, es adecuada y necesaria para garantizar la meta planteada. La finalidad del medio se encuentra en la protección del patrimonio público, la eficiencia y eficacia administrativa así como la vigencia principio de justicia.

La medida seleccionada por el legislador es adecuada, por cuanto transferir el derecho de dominio sobre los bienes objeto de medidas cautelares evita el desgaste de la administración y que ésta asuma cuantiosas erogaciones. Así mismo es necesaria, toda vez que es la alternativa menos lesiva para los derechos a la propiedad y al debido proceso que a la par garantiza el fin pretendido por la norma y protege los principios que éste entraña. El legislador probó ese medio a lo largo de 20 años y fue ajustando su alcance para aumentar su eficacia.

De igual forma, es una hipótesis normativa que fue avalada por la Corte Constitucional en la Sentencia C-539 de 1997. A su vez, la ley implementó medidas para reducir el nivel de interferencia que padecen los derechos a la propiedad y al debido proceso, a saber: i) la autorización judicial indirecta de la enajenación, representada en las medidas cautelares, que tienen un control integral por parte del juez de extinción de dominio; ii) la existencia de causales legales de activación de la medida de venta anticipada, hipótesis que son de interpretación restrictiva y de aplicación rigurosa; iii) la enajenación se encuentra sujeta a la autorización 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, el cual fundamenta su decisión en un concepto técnico de costo-beneficio; y iv) la compensación por enajenar de manera temprana los bienes antes de la sentencia.

La enajenación temprana tampoco desconoce la presunción de inocencia y la naturaleza de la acción de la extinción de dominio, en razón de que no implica declarar ilegítimo el título. En realidad es una forma de administrar los bienes sujetos a medidas cautelares que tiene en cuenta el derecho de propiedad, al reconocer una compensación, porque el interesado no fue derrotado en el juicio. Se trata una medida proporcional y razonable que tiene en cuenta los principios en juego.

VII.- DECISIÓN

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

RESUELVE

Primero-. Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “*enajenar*”, “*tempranamente*”, “*con medidas cautelares dentro del proceso de extinción de dominio*” y “*enajenado*”, previstas en los incisos primero y quinto del artículo 93 de la Ley 1708 de 2014, tal y como fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, por los cargos estudiados en esta providencia.

Segundo-. Declararse **INHIBIDA** para emitir un pronunciamiento de fondo acerca de la constitucionalidad de los incisos tercero y cuarto del artículo 93 de la Ley 1708 de 2014 y tal y como fue modificado por el artículo 24 de la Ley 1849 de 2017, por ineptitud sustantiva de la demanda..

Cópiese, notifíquese, comuníquese, publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional, cúmplase y archívese el expediente.

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Presidenta

CARLOS BERNAL PULIDO
Magistrado

DIANA FAJARDO RIVERA
Magistrada

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

ALEJANDRO LINARES CANTILLO
Magistrado
Con aclaración de voto

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO CAMPO
Magistrado
Con salvamento de voto

CRISTINA PARDO SCHLESINGER
Magistrada
(Impedimento aceptado)

JOSÉ FERNANDO REYES CUARTAS
Magistrado

ALBERTO ROJAS RÍOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ
Secretaria General