

**GUÍA DE BUENAS PRÁCTICAS PARA EL MINISTERIO PÚBLICO EN  
LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

**CARLOS ROBERTO SOLÓRZANO GARAVITO  
CONSULTOR BID -PROCURADURIA**

**BOGOTA NOVIEMBRE DE 2019**

## LISTADO DE ACRÓSTICOS

C.E.D.	Código de Extinción de Dominio
MP	Ministerio Público
PGN	Procuraduría General de la Nación
FGN	Fiscalía General de la Nación
CPC	Constitución Política de Colombia
C.C.	Corte Constitucional
CSJ	Corte Suprema de Justicia
JCG	Juez de Control de Garantías
GDO	Grupo Delictivo Organizado
Art.	Artículo
AE	Agencias Especiales
ED	Enfoques Diferenciales
PO	Principio de Oportunidad
SMLMV	Salarios Mínimos Legales Mensuales Vigentes

## INDICE

	PÁGINA
<b>LISTADO DE ACROSTICOS</b>	<b>2</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>11</b>
<b>I. IDENTIFICACIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, COMO PRIMER PRESUPUESTO DE FORMULACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO</b>	<b>15</b>
<b>1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES</b>	
<b>1.1. Carácter procesal.</b>	
<b>1.2. Competencia derivada de las funciones constitucionales</b>	
<b>1.3. Relación entre el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.</b>	
<b>2. DEFENSA DEL ORDEN JURÍDICO</b>	
<b>3. DEFENSA DEL PATRIMONIO ECONÓMICO</b>	
<b>4. DEFENSA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES</b>	
<b>II. CARACTERIZACIÓN DEL PLEXO DE PRINCIPALIDAD EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, COMO FUNDAMENTO ESPECÍFICO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO</b>	<b>32</b>
<b>1. DEFINICIONES</b>	
<b>1.1. Afectado</b>	
<b>1.2. Actividad ilícita</b>	
<b>1.3. Bienes</b>	
<b>2. NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES</b>	
<b>2.1. Dignidad.</b>	
<b>2.2. Derecho a la propiedad</b>	
<b>2.3. Garantías e integración</b>	
<b>2.4. Debido proceso</b>	
<b>2.5. Objetividad y transparencia</b>	
<b>2.6. Presunción de buena fe</b>	
<b>2.7. Contradicción</b>	
<b>2.8. Autonomía e independencia judicial</b>	
<b>2.9. Reserva y publicidad</b>	
<b>2.10. Doble instancia y doble conformidad</b>	

- 2.11. Cosa juzgada
- 2.12. Derechos del afectado
- 2.13. Situaciones especiales

### **III. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO COMO CRITERIO DE CARACTERIZACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEL MINISTERIO PÚBLICO**

78

#### **1. NATURALEZA DE LA ACCIÓN, AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA**

- 1.1. Constitucional
- 1.2. Pública
- 1.3. Directa
- 1.4. Independiente
- 1.5. Real
- 1.6. Jurisdiccional
- 1.7. Improcedente respecto de terceros de buena fe exenta de culpa

#### **2. ACTUACIÓN PROCESAL Y LEALTAD**

#### **3. CELERIDAD Y EFICIENCIA**

#### **4. INTEMPORALIDAD Y NULIDAD *AB INITIO***

#### **5. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

#### **6. PRIORIZACIÓN**

#### **7. REMISIÓN**

### **IV. CONCEPTO Y CAUSALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

115

#### **1. CONCEPTO**

#### **2. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO**

##### **2.1. Causal primera: Bienes producto de una actividad ilícita.**

2.1.1. Buenas prácticas frente a la causal primera de extinción del derecho de dominio (Bienes producto de una actividad ilícita).

##### **2.2. Causal segunda: bienes que son objeto material de una actividad ilícita**

2.2.1. Buenas prácticas frente a la causal segunda de extinción del derecho de dominio (bienes objeto material de una actividad ilícita).

##### **2.3. Causal tercera: bienes por conversión o transformación parcial o total**

2.3.1. Buenas prácticas frente a la causal tercera de extinción del derecho de dominio (bienes por conversión o transformación parcial o total).

##### **2.4. Causal cuarta: bienes producto de un incremento patrimonial no justificado**

2.4.1. Buenas prácticas frente a la causal cuarta de extinción del derecho de dominio (bienes producto de un incremento patrimonial no justificado).

##### **2.5. Causal quinta: bienes medio o instrumento de actividades ilícitas**

2.5.1. Buenas prácticas frente a la causal quinta de extinción del derecho de dominio (bienes medio o instrumento de actividades ilícitas.)

##### **2.6. Causal sexta: bienes destinados a actividades ilícitas**

2.6.1. Buenas prácticas frente a la causal sexta de extinción del derecho de dominio (bienes destinados a actividades ilícitas.)

##### **2.7. Causal séptima: ganancias, rentas, frutos, y otros beneficios de bienes ilícitos**

**2.7.1. Buenas prácticas frente a la causal séptima de extinción del derecho de dominio (causal séptima: ganancias, rentas, frutos, y otros beneficios de bienes ilícitos).**

**2.8. Causales octava y novena: bienes lícitos destinados para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.**

**2.8.1. Buenas prácticas frente a las causales octava y novena: de extinción del derecho de dominio (bienes lícitos destinados para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia).**

**2.9. Causal Decima y Undécima: Bienes equivalentes**

**2.9.1. Buenas prácticas frente a las causales décima y undécima de extinción del derecho de dominio (bienes equivalentes)**

## **V. PROVIDENCIAS, NOTIFICACIONES Y RECURSOS**

**141**

### **1. PROVIDENCIAS**

#### **1.1. Clasificación**

##### **1.1.1. Sentencias**

##### **1.1.2. Autos Interlocutorios**

##### **1.1.3. Autos de Sustanciación**

##### **1.1.4. Resoluciones**

##### **1.1.5. Providencias del juez colegiado**

### **2. NOTIFICACIONES**

#### **2.1. Personal**

#### **2.2. Por Estado**

#### **2.3. Por Edicto**

#### **2.4. Por Aviso**

#### **2.5. Por conducta concluyente**

#### **2.6. Por funcionario comisionado**

### **3. RECURSOS**

#### **3.1. Legitimidad para interponer los recursos**

#### **3.2. Clases de recursos**

##### **3.2.1. Recurso de Reposición**

##### **3.2.2 Recurso de apelación**

##### **3.2.3. Mapa Conceptual**

##### **3.2.4. Recurso de Queja**

##### **3.2.5. Grado Jurisdiccional de Consulta**

##### **3.2.6. Mapa Conceptual. LEY 1708 de 2014**

#### **3.3. Buenas prácticas de los procuradores frente a los recursos que puede interponer**

## **VI. ACCION DE REVISIÓN**

**161**

### **1. CONCEPTO**

- 2. CARACTERISTICAS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**
- 3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**
- 4. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCIÓN DE REVISIÓN**
  - 4.1. Verdad y Justicia**
  - 4.2. Taxatividad**
  - 4.3. Limitación**
  - 4.4. Autonomía**
  - 4.5. Trascendencia**
- 5. TITULARES DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**
  - 5.1. Sujetos Procesales**
  - 5.2. Intervinientes**
- 6. ¿QUÉ SE DEBE TENER EN CUENTA AL PRESENTAR LA DEMANDA DE REVISIÓN?**
- 7. ¿QUÉ DEBE CONTENER LA DEMANDA DE REVISIÓN?**
- 8. TRAMITE DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**
- 9. ¿CUÁLES SON LAS CAUSALES POR LAS QUE PROCEDE LA ACCIÓN DE REVISIÓN?**
  - 9.1. Cuando después de la sentencia aparezca hechos nuevos o surjan pruebas nuevas no conocidas al tiempo del proceso que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.**
  - 9.2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero**
  - 9.3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa**
- 10. ¿CÓMO DEBEN SER LAS SENTENCIAS DE REVISIÓN?**
- 11. BUENAS PRÁCTICAS FRENTE A LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

## **VII. NULIDADES**

188

- 1. CAUSALES DE NULIDAD DE LA LEY 793 DE 2002**
- 2. CAUSALES DE NULIDAD Y DECLARATORIA DE LAS MISMAS EN LA LEY 1708 DE 2014**
- 3. BUENAS PRÁCTICAS DEL MP EN LA PRESENTACIÓN DE NULIDADES**
  - 3.1. Buenas prácticas frente a la nulidad por falta de competencia**
  - 3.2. Buenas prácticas frente a la nulidad por falta de notificación**
  - 3.3. Buenas prácticas frente a la nulidad por violación al debido proceso que puede comprometer la validez del trámite de extinción de dominio**
    - 3.3.1. Nulidades por falta de motivación de la sentencia**
    - 3.3.2. Nulidad por violación al principio de Congruencia**
    - 3.3.3. Nulidad por no decretar pruebas**
    - 3.3.4. Nulidades frente a medidas cautelares**
    - 3.3.5. Nulidades frente a las sentencias de carácter anticipada**
    - 3.3.6. Nulidad por no correr el traslado para realizar oposiciones**

**1. CONCEPTO****2. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES****2.1. Medidas cautelares****2.1.1. Embargo****2.1.2. Secuestro****2.1.3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica****2.2. En qué momentos la Fiscalía puede imponer las medidas cautelares?****2.3. Procedimiento para el Control de legalidad a las medidas cautelares****3. CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE EL ARCHIVO****3.1. Archivo****3.2. Desarchivo****3.3. Procedimiento para realizar el control de legalidad sobre el archivo o sobre la decisión de no desarchivar del proceso****4. CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN****4.1. Actos de Investigación****4.2. Técnicas de investigación (Actos de investigación complejos)****4.3. Fundamento Constitucional y Normativo de los actos de investigación****4.4. Allanamiento y Registro, (Artículos 164 de la ley 1708 de 2014, concordantes con los Artículos 219 al 227 de ley 904 de 2004)****4.5. Interceptación de comunicaciones Artículo 167 ley 1708 de 2014 en Concordancia con el Art 235 de la ley 906 de 2004.****4.6. Vigilancia de cosas artículos 168 de la ley 1708 de 2014 en concordancia con el Artículo 240 de la ley 906 de 2004****4.7. Vigilancia y seguimiento de personas. Artículo 169, ley 1708 de 2014 en concordancia con el artículo 239 de la ley 906 de 2004****4.8. Búsqueda selectiva en bases de datos, artículo 170 Ley 1708 de 2014 concordante con el Artículo 244 de la ley 906 de 2004****4.9. Recuperación de información dejada al navegar. Artículo 171 ley 1708 de 2014 Concordante con el Artículo 236 de la Ley 906 de 2004.****4.10. Análisis e infiltración de organizaciones criminales (artículo 172 ley 1708 de 2014 concordante con el Artículo 241 de la Ley 906 de 2004).****4.11. Agentes encubiertos (Art. 173 ley 1708 de 2014, concordante con el Art, 242 de la Ley 906 de 2004).****4.12. Recomendaciones de buenas prácticas frente a la diligencia de allanamiento y registro****4.13. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la interceptación de comunicaciones****4.14. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la vigilancia de cosas****4.15. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente al seguimiento y vigilancia de personas**

- 4.16. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la búsqueda selectiva en bases de datos
- 4.17. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la recuperación de información dejada al navegar
- 4.18. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente al análisis e infiltración de organizaciones criminales
- 4.19. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a los agentes encubiertos
- 4.20. Procedimiento del control de legalidad sobre los actos de investigación
- 4.21. Cuadro temático Actos de Investigación
- 5. BUENAS PRÁCTICAS DEL M.P. FRENTE A LOS CONTROLES DE LEGALIDAD**
- 5.1. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad de Medidas cautelares
- 5.2. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad sobre el archivo
- 5.3. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad sobre el desarchivo
- 5.4. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad de los actos de investigación

## **IX REGIMEN PROBATORIO**

**240**

### **1. REGLAS GENERALES**

- 1.1. Necesidad de la prueba
- 1.2. Medios de Prueba
- 1.3. Permanencia de la prueba
- 1.4. Publicidad
- 1.5. Carga de la prueba
- 1.6. Presunción probatoria para grupos organizados
- 1.7. Apreciación de las pruebas
- 1.8. ¿Cuáles son esas reglas de la sana crítica?
- 1.9. Mapa conceptual
- 1.10. ¿Qué son las reglas generales de la experiencia?
- 1.11. Mapa conceptual
- 1.12. ¿Qué son los postulados de la ciencia?
- 1.13. Rechazo de las pruebas
- 1.14. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba
- 1.15. Prueba trasladada

### **1.10. Libertad Probatoria**

### **2. PRUEBA TESTIMONIAL**

- 2.1. ¿Quiénes deben rendir testimonio?
- 2.2. ¿Quiénes están exentos del deber de declarar?
- 2.3. ¿Quiénes son testigos especiales?
- 2.4. Reglas para la práctica del interrogatorio



- 2.5. ¿Qué ocurre con el testigo renuente a declarar testimonio?
- 2.6. ¿Cuáles son los criterios para la apreciación del testimonio?
- 2.7. Recomendaciones de buenas prácticas para una adecuada participación en el interrogatorio de testigos
- 2.8. Buenas prácticas en la realización del interrogatorio
- 3. CONFESIÓN
- 3.1. Buenas prácticas frente a la confesión
- 4. PRUEBA PERICIAL
- 4.1. ¿Cuándo procede la prueba pericial?
- 4.2. Impedimentos y recusaciones
- 4.3. ¿Cómo se practica la prueba pericial?
- 4.4. Criterios para la apreciación de la prueba pericial
- 4.5. Buenas prácticas para una adecuada contradicción de la prueba pericial
- 5. PRUEBA DOCUMENTAL
- 5.1. Cuadro temático prueba documental
- 5.2. Criterios de apreciación de la prueba documental
- 6. INSPECCION JUDICIAL
- 7.1. Cuadro temático inspección judicial
- 7. INDICIOS
- 7.1. Buenas prácticas frente a la construcción de los indicios

## **X PROCEDIMIENTO ABREVIADO Y FORMAS DE TERMINACIÓN**

### **ANTICIPADA**

279

#### **1. SENTENCIA ANTICIPADA**

##### **1.1. Beneficios por colaboración**

#### **2. SENTENCIA ANTICIPADA ESPECIAL**

#### **3. SENTENCIA ANTICIPADA POR CONFESIÓN**

##### **3.1. Cuadro temático confesión y sentencia anticipada por confesión**

#### **4. SENTENCIA POR NEGOCIACIÓN PATRIMONIAL POR COLABORACIÓN EFECTIVA**

##### **4.1. Casos en los que procede la negociación por colaboración**

#### **5. CUADRO TEMATICO**

#### **6. MAPA CONCEPTUAL FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA**

#### **7. BUENAS PRÁCTICAS PARA LOS PROCURADORES QUE ACTÚEN EN LOS TRÁMITES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

## **XI FASE INICIAL**

294

### **1. CUADRO TEMÁTICO FASE INICIAL**

### **2. BUENAS PRACTICAS FRENTE A LA FASE INICIAL**

### **3. BUENAS PRACTICAS FRENTE A LA CONCLUSION DE LA FASE INICIAL**

<b>XII JUICIO DE EXTINCION DE DOMINIO</b>	<b>303</b>
<b>1. CUADRO TEMATICO EL JUICIO DE EXTINCION DE DOMINIO</b>	
<b>2. BUENAS PRÁCTICAS EN EL PROCESO DE CONSTRUCCION DE LOS ALEGATOS</b>	
<b>REFERENCIAS</b>	<b>313</b>

## INTRODUCCIÓN

En términos generales se han entendido como buenas prácticas, todas aquellas acciones específicas, caracterizadas porque mediante su realización, se permite alcanzar una o varias finalidades, consideradas importantes, y que previamente fueron establecidas como deseables.<sup>1</sup>

Se trata de acciones dirigidas a la obtención de ciertos resultados. Es decir, involucra una cierta intervención orientada, por oposición a la nuda especulación o, al diagnóstico teórico carente de cualquier referente praxiológico, dirigido sin mayores pretensiones.

De esta forma, tenemos en primer lugar, que una buena práctica, es ante todo una alternativa de intervención, al interior de un escenario determinado.

Escenario que en el caso en concreto está identificado como el proceso de extinción de derecho de dominio.

En segundo lugar, la buena práctica es instrumental. Entendiendo por ello que no se explica por sí misma, sino que su bondad proviene de servir a una cierta intencionalidad. Esto es, a través de ella se busca la realización de algún tipo de resultado.

En tercer lugar, el resultado no es cualquiera, sino que debe ser expresivo de la realización de un propósito orientado por un abanico de principios y de valores, previamente establecidos.

De tal suerte, la bondad de la práctica se mide por su capacidad para servir a alcanzar un cierto resultado. Resultado que es deseable en la medida en que responde a unos presupuestos esenciales, en términos de principios y de valores, cuya realización se busca a través de la práctica.

---

<sup>1</sup> Arthur Chickering y Zelda Gamson. 1987. Implementing the Seven Principles: Technology as Lever, AAHE Bulletin, 3-6.

En cuarto lugar, los resultados deben ser verificables, cuando no cuantificables, pero en todo caso, susceptibles de demostrar que la acción o práctica, ciertamente es idónea para lo que se busca producir.

Estas cuatro características generales que acabamos de identificar, en relación con las buenas prácticas, nos sirven como presupuesto para formularlas en relación con la intervención del Ministerio Público en los procesos de extinción el derecho de dominio.

De ahí que se hayan considerado inicialmente, para explicar los presupuestos de su formulación.

Pese a ser bastante claras, es preciso señalar que de alguna forma se ha tendido a complejizar el concepto de buenas prácticas. Es así como recientemente la Unesco, al abordar las buenas prácticas en materia de educación, consideró que podían ser todas aquellas que resultasen aptas para servir de guía a la producción de una política pública.<sup>2</sup>

Es decir, que las buenas prácticas demostradas, podrían provecharse aún más, cuando permiten el diseño de una política pública. Al fin y al cabo, es identitario de las políticas públicas la practicidad.<sup>3</sup>

Para la Unesco, el valor de una buena práctica, con aptitud para servir a diseño de una política pública, se explica por haber logrado evidencias de mejora. Mejora que debe ser adicionalmente sostenible y conservada en el tiempo, lo cual acredita su idoneidad.

Y si bien existen buenas prácticas tanto en el sector público como en el sector privado, aquellas que sirven al diseño de las políticas públicas, son aquellas que de una u otra forma, tienen por objeto las relaciones que se establecen entre la sociedad y sus dinámicas, como por ejemplo la economía, o la administración de justicia.

---

<sup>2</sup> UNESCO. 2016. Comprehensive Strategy for the MOST Programme, 2016-2021. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.

<sup>3</sup> Lindomar Boneti. 2006. Políticas Públicas Por Dentro. Editora Unijui. Buenos Aires (Argentina)

De donde la caracterización de la Unesco resulte de alta consideración para la formulación de buenas prácticas en las intervenciones del Ministerio Público, al desarrollarse los procesos de extinción del derecho de dominio.

No sólo por tratarse de un tema que conecta con la administración de justicia, desde luego conforme a una temática o competencia muy específica, sino porque, además, se pueden encontrar afectados los derechos de personas que basadas en su buena fe obraron de tal suerte que fueron enajenadas sus buenas intenciones, en favor de actividades proclives.

La importancia de los resultados y su tangibilidad es un tema común a las buenas prácticas y a las políticas públicas.<sup>4</sup> De ahí su proximidad. La misma que permite otorgarles una cierta identidad, en cuanto no cualquier “práctica adecuada”, satisface el propósito.

De tal suerte, podemos precisar aún más, que una buena práctica es una guía, integrada por principios, objetivos y procedimientos. Su orientación es praxiológica, de tal suerte que necesariamente sucede en un escenario contextualmente identificado, en cuyas interioridades se oficia de forma especializada, o profesionalmente, alguna relación entre la sociedad y las instituciones o funciones públicas.

Como su característica es la producción de resultados positivos, deben ser susceptibles de acreditarse su eficacia y su utilidad.<sup>5</sup>

De esta forma podríamos sostener que una buena práctica se caracteriza por constituir una metodología que al ser aplicada produce resultados tangibles, que pueden integrarse sistémicamente y, que se distingue de otras carentes de las cualidades que en cambio se evidencian a través de ellas, tal y como lo sostienen Epper y Bates.<sup>6</sup>

De tal suerte, en concreto, se va a formular una metodología que considera unos presupuestos de principalidad, los cuales son arrojados por la ley vigente.

---

<sup>4</sup> Carlos Ricardo Aguilar Astorga y Marco Antonio Lima Facio. 2009. ¿Qué son y Para Qué Sirven las Políticas Públicas? Tomado de, <http://www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm>.

<sup>5</sup> Vicente Gabarda Méndez. 2015. Buenas prácticas en educación. Valencia: Universidad de Valencia.

<sup>6</sup> Rhonda Epper y Tony Bates. 2004. Enseñar al profesorado como utilizar la tecnología. Buenas Prácticas de instituciones líderes. Barcelona, Editorial UOC

Dichos presupuestos, se disponen en esta metodología en favor de unos objetivos, manifiestos esencialmente en cuanto a las funciones que cumple el Ministerio Público. Entendiendo que la Institución no puede hacer sino aquello que la Constitución y la ley le facultan.

Y, la bondad de los resultados, se miden en consideración a la realización de los derechos esenciales involucrados, algunos cuya titularidad corresponde al Estado, más precisamente a la sociedad, otros a personas individuales cuyos intereses se ven afectados por el ejercicio de la acción respectiva.

Todo esto, naturalmente, dentro de contexto especializado que constituye el proceso de extinción del derecho de dominio.

A tal finalidad procederemos con un enfoque deductivo, basados en una metodología predominantemente hermenéutica contextual, conforme a un orden de formulación de buenas prácticas, cuyo primer basamento consiste en la identificación funcional del Ministerio Público, en segundo lugar, la caracterización axiológica manifiesta en el plexo de principios asociados al proceso de extinción del derecho de dominio y, en tercer lugar, el desarrollo de cada una de las instituciones y, su expresión específica en términos de buenas prácticas.

## I.

### **IDENTIFICACIÓN FUNCIONAL DEL MINISTERIO PÚBLICO, COMO PRIMER PRESUPUESTO DE FORMULACIÓN DE BUENAS PRÁCTICAS EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO**

#### **1. NATURALEZA DE LAS FUNCIONES**

##### **1.1. Carácter procesal.**

A través del numeral 7 del artículo 275 de la Constitución Política, se dispuso que el Ministerio Público puede intervenir en los procesos judiciales, con la finalidad de defender el orden jurídico, el patrimonio público, así como los derechos y garantías fundamentales.

La disposición es replicada en la Ley 906 de 2004,<sup>7</sup> mientras que el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 6 de la Ley 1849 de 2017, bajo el título de “intervinientes”, refiere que el Ministerio Público “actuará” en el trámite de extinción de derecho de dominio en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

---

<sup>7</sup> Artículo 109. *El Ministerio Público*. El Ministerio Público intervendrá en el proceso penal cuando sea necesario, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales. El Procurador General de la Nación directamente o a través de sus delegados constituirá agencias especiales en los procesos de significativa y relevante importancia, de acuerdo con los criterios internos diseñados por su despacho, y sin perjuicio de que actúe en los demás procesos penales.

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 99 del Decreto 1421 de 1993, en los mismos eventos del inciso anterior los personeros distritales y municipales actuarán como agentes del Ministerio Público en el proceso penal y ejercerán sus competencias en los juzgados penales y promiscuos del circuito y municipales y ante sus fiscales delegados, sin perjuicio de que en cualquier momento la Procuraduría General de la Nación los asuma y en consecuencia los desplace.

Parágrafo. Para el cumplimiento de la función, los fiscales, jueces y la policía judicial enterarán oportunamente, por el medio más expedito, al Ministerio Público de las diligencias y actuaciones de su competencia.

Incluso, el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012, en su artículo 46, replica de nuevo la norma constitucional.<sup>8</sup>

Como se sabe, el término “interviniente” ha sido utilizado como una alternativa de distinción en diferentes ámbitos jurídicos. Particularmente en el penal, se ha empleado como adjetivo para distinguir la participación de alguien que, sin ser cómplice ni determinador, carece de las condiciones calificantes del sujeto activo, cuando el tipo penal así lo exige.<sup>9</sup>

Por otra parte, se ha hecho uso de la expresión como sustantivo, para distinguir a ciertas personas que, sin ser partes procesales, pueden sin embargo ejercer algunas posibilidades de las que ofrece el derecho de postulación, al interior de la actuación o proceso penal.<sup>10</sup>

Al intentar reconstruir históricamente la pretensión vertida en la norma del artículo 275 de la Constitución, no se revela sino el propósito del protectorado moral de la Nación.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> Artículo 46. *Funciones del Ministerio Público*.

Sin perjuicio de lo dispuesto en leyes especiales, el Ministerio Público ejercerá las siguientes funciones: 1. Intervenir en toda clase de procesos, en defensa del ordenamiento jurídico, las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos. 2. Interponer acciones populares, de cumplimiento y de tutela, en defensa del ordenamiento jurídico, para la defensa de las garantías y derechos fundamentales, sociales, económicos, culturales o colectivos, así como de acciones encaminadas a la recuperación y protección de bienes de la nación y demás entidades públicas. 3. Ejercer las funciones de defensor de incapaces en los casos que determine la ley. 4. Además de las anteriores funciones, el Ministerio Público ejercerá en la jurisdicción ordinaria, de manera obligatoria, las siguientes: a) Intervenir en los procesos en que sea parte la nación o una entidad territorial.

b) Rendir concepto, que no será obligatorio, en los casos de allanamiento a la demanda, desistimiento o transacción por parte de la nación o una entidad territorial.

c) Rendir concepto en el trámite de los exhortos consulares.

Parágrafo. El Ministerio Público intervendrá como sujeto procesal especial con amplias facultades, entre ellas la de interponer recursos, emitir conceptos, solicitar nulidades, pedir, aportar y controvertir pruebas. Cuando se trate del cumplimiento de una función específica del Ministerio Público, este podrá solicitar la práctica de medidas cautelares.

<sup>9</sup> Artículo 30 Ley 599 de 2000.

<sup>10</sup> Título IV, artículos 113 a 137 de la Ley 906 de 2004.

<sup>11</sup> Así lo revela el Observatorio de Justicia Constitucional Para la Paz Sostenible de la Facultad de Derecho de la Universidad Santo Tomás, cuya información procede de las gacetas 23, 64 y 77 de 1991.



Siguiendo las pautas de interpretación de la ley, conforme al Código Civil,<sup>12</sup> en tanto la expresión carece de definición legal, es preciso proceder a una interpretación sistemática.

Lo primero que se advierte es una manifiesta ambigüedad. Como se observó, la Constitución emplea el verbo intervenir, así como el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 6 de la Ley 1849 de 2017. Norma esta última que indica una distinción entre actuar como interviniente, y actuar como sujeto procesal.

La Ley 906 de 2004, si bien distingue entre partes e intervinientes, separa al Ministerio Público tanto de los intervinientes como de las partes y, pese a replicar lo que indica el numeral 7 del artículo 275 de la Constitución, fija las funciones en relación con dos criterios diferentes, por un lado, como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales y, en segundo lugar, como representante de la sociedad.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Artículos 25 a 32.

<sup>13</sup> Artículo 111. *Funciones del Ministerio Público*. Son funciones del Ministerio Público en la indagación, la investigación y el juzgamiento:

1. Como garante de los derechos humanos y de los derechos fundamentales:

- a) Ejercer vigilancia sobre las actuaciones de la policía judicial que puedan afectar garantías fundamentales;
- b) Participar en aquellas diligencias o actuaciones realizadas por la Fiscalía General de la Nación y los jueces de la República que impliquen afectación o menoscabo de un derecho fundamental;
- c) Procurar que las decisiones judiciales cumplan con los cometidos de lograr la verdad y la justicia;
- d) Procurar que las condiciones de privación de la libertad como medida cautelar y como pena o medida de seguridad se cumplan de conformidad con los Tratados Internacionales, la Carta Política y la ley;
- e) Procurar que de manera temprana y definitiva se defina la competencia entre diferentes jurisdicciones en procesos por graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario;
- f) Procurar el cumplimiento del debido proceso y el derecho de defensa.
- g) Participar cuando lo considere necesario, en las audiencias conforme a lo previsto en este código.

2. Como representante de la sociedad:

- a) Solicitar condena o absolución de los acusados e intervenir en la audiencia de control judicial de la preclusión;
- b) Procurar la indemnización de perjuicios, el restablecimiento y la restauración del derecho en los eventos de agravio a los intereses colectivos, solicitar las pruebas que a ello conduzcan y las medidas cautelares que procedan;
- c) Velar porque se respeten los derechos de las víctimas, testigos, jurados y demás intervinientes en el proceso, así como verificar su efectiva protección por el Estado;
- d) Participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en los eventos de aplicación del principio de oportunidad;
- e) Denunciar los fraudes y colusiones procesales.

Adicionalmente, cuando refiere las partes e intervinientes, pese referirse claramente a la Fiscalía General de la Nación,<sup>14</sup> y a la defensa,<sup>15</sup> como partes, incorpora al imputado,<sup>16</sup> y a las víctimas,<sup>17</sup> sugiriendo ser los intervinientes.

Pero al desarrollar los deberes y poderes de los intervinientes, procede de la siguiente forma: en el capítulo 1 hace referencia a los deberes de los servidores judiciales,<sup>18</sup> para referir a continuación los deberes de “las partes e intervinientes” como si fuesen lo mismo,<sup>19</sup> no obstante la relación específica en una disposición a la Fiscalía General de la Nación.<sup>20</sup>

Por su parte, el Código General del Proceso, no hizo referencia a la figura de los intervinientes.

Desde este punto de vista, lo que podemos hallar es que el Ministerio Público fue creado para intervenir en los procesos judiciales y administrativos para defender el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.

Para ello deberá proceder por regla general como un interviniente y, excepcionalmente como parte, sujeto procesal o como autoridad investida del poder tomar decisiones vinculantes, caso en el cual sólo cuando la ley específicamente así lo faculte.

## **1.2. Competencia derivada de las funciones constitucionales**

La competencia derivada de las funciones constitucionales no indica exclusiones. Significando que se trata de una competencia es transversal. Por ello se entiende que el Ministerio Público puede intervenir siempre ante los administradores públicos y los de justicia. Y puede llegar a adquirir condición de sujeto procesal o de parte cuando la ley lo faculte.

---

<sup>14</sup> Artículos 113-119.

<sup>15</sup> Artículos 118-125.

<sup>16</sup> Artículos 126-131.

<sup>17</sup> Artículos 132-137.

<sup>18</sup> Artículos 138-139.

<sup>19</sup> Artículos 140-141.

<sup>20</sup> Artículo 142.

Constitucionalmente se interpreta que la regla general es la de interviniente. Lo cual se ajusta mejor al principio de prevalencia del derecho sustancial,<sup>21</sup> si se estima que en tanto tal, carece del sesgo propio de quienes pueden postular pretensiones procesales específicas, llámese parte o sujeto procesal.

Se entiende que es una facultad identitaria, que no lo asemeja al juez, pues no es quien decide, como tampoco a las partes o sujetos procesales, pues no tiene pretensiones personales que postular. Sino que se trata de una entidad moduladora, que puede tomar posición en favor de esos tres intereses superiores del Estado: orden jurídico, patrimonio público y, derechos y garantías fundamentales.

Podría sostenerse válidamente que es un tercero neutral. Dicha neutralidad consiste en considerar el orden jurídico, patrimonio público, los derechos y garantías fundamentales, desde las exterioridades de la función de parte, así como desde las exterioridades de la función de juez.

### **1.3. Relación entre el orden jurídico, el patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales.**

Como claramente surge de las disposiciones pertinentes, la competencia del Ministerio Público implica una función constitucional precisada en esos cuatro aspectos. Y hace parte de la naturaleza de la función considerar si puede haber entrecruzamientos entre dichos cuatro aspectos. Por ejemplo, ¿la defensa que realiza el Ministerio Público del patrimonio público puede reñir con la defensa del orden jurídico o, con la defensa de los derechos y garantías fundamentales? O vicerversa ¿la defensa que realiza el Ministerio Público del orden jurídico puede generar tensión con la defensa del patrimonio público o de los derechos y garantías fundamentales?

Podemos formular el presupuesto de las buenas prácticas del Ministerio Público, basadas en los siguientes presupuestos de consideración.

---

<sup>21</sup> Artículo 28 de la Constitución Política.

Es preciso partir del hecho que los cuatro, orden jurídico, patrimonio público, derechos y garantías fundamentales de las personas, no se manifiestan como un todo abstracto e ideal, sino situacional, para hacer real su defensa. Es decir, por lo general se expresan mediante las especificidades que pueden adquirir las situaciones puestas a consideración de los jueces.

No podemos predicar que cuando en la Constitución se enunciaron, se haya querido constituir un cierto orden. Es decir, nada autoriza a sostener que el orden jurídico sea de todos el más importante, que en segundo lugar se halle el patrimonio público y, en tercer lugar, los derechos y garantías fundamentales.

Ordinal que oriente las tomas de posición del Ministerio Público cuando deba intervenir en su defensa, pero registren tensiones intrínsecas. Por ejemplo, el patrimonio es un derecho fundamental. Pero si el Estado debe verse obligado a indemnizar a una persona natural o jurídica, esto redundaría en contra del patrimonio público.

Dichas tensiones, como se dijo, implican necesariamente orientar la intervención en favor de su defensa. Pero en ausencia de ese orden, es preciso disponer de ellos, criterios mínimamente orientadores de unas buenas prácticas.

Así, es ampliamente conocida la postura de la jurisprudencia constitucional, conforme con la cual ningún derecho o garantía es absoluto. La defensa oficiada por el Ministerio Público debe considerar su relatividad.

La naturaleza de esa defensa informa la necesidad de atender el hecho de encontrarse sistémicamente incurso, funcionalmente hablando, en un sistema constitucional y, que entre las posibilidades que se ofrecen, le corresponde la defensa de un modelo autodefinido como democrático, social y de derecho.

Todo estamento constitucional incorpora principios y valores. Los primeros se caracterizan porque su quebranto conlleva necesariamente efectos de validez total o parcial de las actuaciones. De tal suerte, el desconocimiento de un principio implica la nulidad o la inexistencia de los actos.

Mientras que los valores, buscan la realización de algo hacia lo cual se tiende, pero el no alcanzarlo, carece de los efectos de nulidad o inexistencia que se verifican al desconocerse los principios.

Así, como en el medio constitucional colombiano la justicia es un valor, las decisiones de los jueces deben buscarla. Pero si no se alcanza, mientras hayan sido observados los principios de debido proceso, legalidad, defensa, etc., la decisión es vinculante.

Ahora bien, existen principios que derivan en derechos y garantías transversales. Otros en derechos y garantías ordinarios y, otros, en derechos y /o garantías prevalentes.

En el modelo de enfoque democrático, social y de derecho, es transversal la dignidad. Por suerte que resulta intangible. Entendiendo por ello que bajo ningún pretexto puede ser negada. Ni siquiera en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, ni de otros derechos o garantías.

Mientras que otros, son ordinarios. Entendiendo que, de llegar a haber fricción, se debe acudir al principio de proporcionalidad para alcanzar una decisión equilibrada, informada de los principios de razonabilidad, necesidad, etc.

Por ejemplo, como no hay una vida más importante que otra, si riñen los derechos a la vida de dos adultos, la defensa del orden jurídico implica entrar a hacer juicios de proporcionalidad entre los dos.<sup>22</sup>

Pero hay prevalencia cuando algún derecho o garantía se encuentra privilegiada. En el caso colombiano, únicamente los derechos de los menores tienen esta cualidad, según lo informa el tercer inciso del artículo 44 de la Constitución.<sup>23</sup>

De tal suerte, la prevalencia descarta la posibilidad jurídica de un conflicto entre derechos o garantías de un menor versus los de un adulto.

---

<sup>22</sup> Javier Barnes. 1998. El principio de proporcionalidad. *Cuadernos de derecho público*, 1998, vol. 5, p. 15.

<sup>23</sup> Marcela Gutiérrez Quevedo. 2001. Principio de la igualdad y los derechos de la infancia. *Derecho Penal y Criminología*, 2001, vol. 22, p. 69.

Hay lugar a juicio de proporcionalidad cuando se enfrentan derechos o garantías ordinarios. Esto sucede en conflictos entre derechos y garantías de adultos o, entre derechos y garantías de menores. No entre unos y otros, porque el principio de prevalencia lo resuelve anticipadamente.

## **2. DEFENSA DEL ORDEN JURÍDICO**

En primer lugar, al Ministerio Público corresponde intervenir reclamando la indemnidad del orden jurídico. Al respecto, se entiende la existencia de un sistema reglado,<sup>24</sup> y con unas características de valores y de principalidad,<sup>25</sup> manifiestas desde la Constitución Política, y especificadas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, entre otras.

Sistema que las leyes ordinarias, y demás órdenes normativos, desarrollan hasta alcanzar su completitud.<sup>26</sup> A todo el Estado, tanto instituciones públicas como privadas, corresponde observar ese orden. Y en concreto, los jueces a través de la administración de justicia son los llamados a realizarlo.

De contera, quienes están llamados a reclamar procesalmente la observación del orden jurídico, son las personas o entidades a las cuales la ley les otorga legitimidad en causa activa.

El Ministerio Público también tiene funciones de esa naturaleza, como cuando en desarrollo de acción de casación, le es solicitado pronunciarse acerca de la demanda admitida, o cuanto tiene que ver con la insistencia de la demanda no admitida.

Sin embargo, cuando la Constitución faculta al Ministerio Público para intervenir en defensa del orden jurídico, no lo está convirtiendo en una especie de supra-parte-procesal, paralela a las partes procesales ordinarias. Sino que le está proveyendo la facultad de intervenir en favor de dicho orden. A tal efecto, no podrá sino proceder de acuerdo con las

---

<sup>24</sup> Carlos E. Alchourrón y Eugenio Bulygin. 1976. Sobre el concepto de orden jurídico. *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, 1976, p. 3-23.

<sup>25</sup> Manuel Atienza y Juan Ruiz Manero. 2007. Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, 2007, no 27, p. 07-28.

<sup>26</sup> Juan Carlos Cassagne. 2015. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. *Revista de Investigações Constitucionais*, 2015, vol. 2, no 1, p. 167-224.

facultades específicas que le otorgan las normas positivas, sin llegar a desplazar o pretender sustituir a las partes procesales.

Como se indicó, hace parte de la naturaleza de las funciones de Ministerio Público, el no ser confundido con las funciones del juez ni de las partes procesales. Su posición es neutral, entendiendo que busca que se realice el orden jurídico, no como quien quiere que este funcione en favor de su pretensión, como tampoco quien al adoptar una decisión, debe evitar que se traicionen sus fundamentos.

Como se manifestó, la intervención del Ministerio Público está liberada del peso de esas dos condiciones. Se trata de un modulador, es decir, de quien pueden mirar las cosas con una neutralidad garantizada por no estar comprometido con una pretensión, pero tampoco con la decisión que deba adoptarse en relación con dicha pretensión.

Nada obsta que eventualmente pueda la toma de posición del Ministerio Público, coincidir con la de alguna de las partes. Incluso, es muy probable que converja con la decisión del juez. Pero no por ello se convierte en parte ni mucho menos en juez, sino en una institución orientada a la defensa del orden, en su más genuina interpretación.

### **3. DEFENSA DEL PATRIMONIO PÚBLICO**

La especial importancia que adquiere el patrimonio público en un Estado democrático, social y de derecho, justifica la existencia de una red de instituciones aplicadas a su defensa. Cada una de las cuales dispone de competencias diferenciadas y con vocación igualmente diferencial.<sup>27</sup>

Dicha defensa puede o no adquirir efectos sancionatorios. Por ejemplo, las entidades responsables del control fiscal, como la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, son las que tiene competencia para hacer valer los derechos de la Nación en relación con el patrimonio público, en ámbito de competencia específica que le corresponde.

---

<sup>27</sup> Jesús María Ballesteros Carrillo. 2006. Del patrimonio público una aproximación al concepto ya su contenido. *Prolegómenos*, 2006, vol. 9, no 17, p. 23-34.

Y es propio del tipo de defensa que ejecuta, poder sancionar a quienes lo afectan, conforme a un régimen legal específico.

De la misma forma, el patrimonio público es defendido dentro de los procesos judiciales y administrativos. Pero dicha defensa puede partir de la condición de parte procesal o no. Precisamente existen instituciones del Estado, una de cuyas funciones y competencias, se orienta a adquirir la condición de parte procesal, lo cual redundará necesariamente en favor del patrimonio público.

La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, claramente tiene esa orientación. Como también las entidades recaudadoras de impuestos en los procesos de ejecución coactiva, y no menos en los procesos declarativos de responsabilidad.

Su competencia es justamente esa. Esto es, en calidad de partes o sujetos procesales, formular pretensiones o excepciones, dispuestas a producir efectos específicos en defensa del patrimonio público.

Al considerarse la competencia del Ministerio Público, debe tenerse en cuenta dos aspectos esenciales.

En primer lugar, el patrimonio público es tanto material como moral. Respecto de este último, el Ministerio Público tiene por encima de cualquier otra entidad, la función de proteger el patrimonio moral del Estado.

Es tan caro este patrimonio como el material. Al cabo, la soberanía se debe más al patrimonio moral, que no sólo expresa los principios y valores en que se fundamenta, sino que evidencia el merecimiento de ser reconocido por la comunidad internacional.

Respecto del patrimonio moral del Estado, el Ministerio Público es un sujeto o parte procesal, pues su obligación no sólo protegerlo, sino reivindicarlo en cuanto haya sido puesto en entredicho.

En segundo lugar, respecto del patrimonio material, la naturaleza de la función del Ministerio Público, le confiere la calidad predominante de interviniente -a no ser que una



disposición concreta la otorgue la de parte procesal. Dicha función lo faculta para demandar de los jueces, que sus decisiones tengan la máxima correspondencia con la concepción constitucional que lo proyecta, dentro de la pretensión de un Estado democrático, social y de derecho.

De tal suerte lo que hace del patrimonio algo público, no es apenas su titularidad en cabeza del Estado. Sino muy especialmente su vocación.<sup>28</sup>

Esa vocación es la de proveer a lo social del Estado, lo cual implica orientarse a la satisfacción de necesidades mínimas, a través de la prestación de los servicios esenciales, el sistema de seguridad social, la seguridad pública, entre otros, con un criterio diferencial. Pues mientras algunas personas por sus condiciones individuales precisan de tarifas especiales, subsidios o acceso gratuito a ciertos servicios, otros por sus también individuales condiciones, pueden asumirlo de otra forma.<sup>29</sup>

Esta vocación del patrimonio público es precisamente lo que justifica el que además de instituciones que lo defiendan en calidad de partes procesales, disponga dentro de la red institucional de defensa, de otras instituciones que, ya no como partes, sino como intervinientes, propenda hacia la realización de los valores y principios en que se sustenta.

Basta considerar que los Derechos Humanos serían bastante improbables si no se dispone de los recursos para hacerlos realidad. Y esos recursos normalmente proceden del patrimonio público.

De tal suerte, el Ministerio Público hace parte de esa red institucional, pero su competencia no le confiere condición general de parte, sino de interviniente y, cuando menos respecto de los procesos judiciales, no es sancionatoria, tal y como se desprende de algunas decisiones de la Corte Constitucional.<sup>30</sup> En cambio, puede adquirir condición de parte cuando la ley se

---

<sup>28</sup> Florencio Zoido Naranjo. 2004. El paisaje. Patrimonio público y recurso para la mejora de la democracia. *PH: Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico*, 2004, vol. 12, no 50, p. 66-73.

<sup>29</sup> Luiz Carlos Bresser-Pereira y Nuria Cunill Grau. 1999. Entre o Estado e o mercado: o público não-estatal. *O público não-estatal na reforma do Estado*. Rio de Janeiro: FGV, 1999, p. 15-48.

<sup>30</sup> Sentencia C-123 de 2003.

la confiere. Y puede así mismo tener funciones sancionatorias, como en los procesos de responsabilidad disciplinaria.

Ahora bien, es preciso distinguir que el hecho de poder defender el patrimonio público, implica proceder de conformidad con el marco general constitucional que inicialmente señalamos. Particularmente en cuanto tiene que ver con las tensiones que puedan surgir con el orden jurídico y con los derechos y garantías fundamentales.

#### **4. DEFENSA DE LOS DERECHOS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

Quizás la función específica más identitaria del Ministerio Público sea la atinente a la defensa de los derechos y garantías fundamentales, tanto en la declaración constitucional como en la práctica. No sólo por su íntima relación con la defensa de los Derechos Humanos, sino porque históricamente los ministerios públicos surgieron para defenderlos de cualquier tipo de abuso, particularmente de agentes del Estado. Y ello es particularmente crítico en las actuaciones judiciales.

El debido proceso es en sí mismo una garantía fundamental, integrada por otras muchas y, al cabo, nadie en la actualidad pondría en cuestión que hay intervención lícita de los Estados, a condición de observar cautelosamente los derechos y garantías fundamentales de las personas afectadas con dicha intervención.

La cualidad de fundamental atribuida a algunos derechos y garantías, puede ser entendida desde muchas perspectivas. Unas más sustanciales, otras más adjetivas, pero todas concursan a su reconocimiento, de lo cual proviene toda una ideología política manifiesta en que el Estado tiene límites de intervención.

Precisamente, de una concepción tipo Bodino acerca de la soberanía absoluta, se rotó hacia una concepción basada en que la soberanía no se explica tanto por el poder sino por el servicio que presta el Estado a las personas.

De tal suerte, los Derechos Humanos en particular y, los derechos y garantías fundamentales en general, constituyen el límite infranqueable al poder público, entendiendo que relativizan la soberanía de los Estados.

“Un límite al ejercicio del poder público presupone esferas humanas que el Estado no puede vulnerar, o en las que sólo puede penetrar limitadamente. Por lo tanto, en todo caso en el que un funcionario del Estado, por un acto u omisión, lesione uno de los Derechos Humanos consagrados en los tratados internacionales vigentes para dicho Estado, compromete la responsabilidad internacional del Estado, ya que implica la inobservancia del deber de respeto”.<sup>31</sup>

Por esta misma razón, esos límites se manifiestan tanto en razones constitucionales como de derecho internacional. Perspectiva que permite con absoluta validez sostener que los derechos y garantías adquieren su condición de fundamental y, con ello de principalidad jurídica, en la medida en que formalmente hayan sido declarados por el sistema jurídico internacional o, por la constitución.

“El contenido esencial de los derechos expreso o tácito, está constituido por el tratamiento que la Constitución y los tratados sobre derechos humanos ratificados y vigentes efectúan sobre los derechos en su articulado, sin que los tratados puedan rebajar las garantía del contenido ya establecido constitucionalmente, sino que sólo operando como normativa que enriquece, potencializa y garantiza mejor los derechos, vale decir, aplicando el principio de progresividad e irreversibilidad en materia de derechos complementado con el principio "favor homine" o como preferimos denominarlo en un lenguaje del siglo XXI "favor persona"; la determinación de los límites internos del contenido esencial de los derechos (que constituyen, como establece su nombre, el límite o frontera que contribuye a especificar el contenido esencial o contenido constitucionalmente determinado), y

---

<sup>31</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Caso Velásquez Rodríguez.

las limitaciones externas al contenido esencial (regulaciones complementarias que no forman parte del contenido esencial del derecho). Así, el núcleo del derecho está delimitado y constituido por los enunciados normativos constitucionales y de los tratados sobre la materia, que se encuentran ratificados y vigentes, y excluye la tercera, que constituye la regulación legal del ejercicio de los derechos, la que está limitada por el contenido constitucionalmente declarado de los derechos.”<sup>32</sup>

Pero no es del todo una explicación satisfactoria, si se tiene en cuenta que pese al haber sido elevadas a condición de derecho positivo, existe toda una explicación que hunde sus raíces en razones históricas, sociales, antropológicas, teológicas, filosóficas, etc.<sup>33</sup>

Precisamente a ello se debe su carácter de principalidad jurídica, lo cual se explica en la polivalencia de sus fundamentos. Pues la observancia de los derechos y garantías fundamentales al tiempo que legitima al Estado, se encuentran erigidos en mínimos vitales. De tal manera se ha erigido su carácter intangible.<sup>34</sup>

Desde este punto de vista el Estado se encuentra vinculado a observarlos y, más que ello, a protegerlos de cualquier posibilidad de negarlos. De donde existan redes institucionales orientadas a garantizar dicha intangibilidad.

La intervención del Ministerio Público en favor de los derechos y garantías fundamentales se explica sobradamente por esta razón. Desde luego, se entiende que la Constitución es el fundamento para desarrollar mecanismos específicos de protección. Así, por ejemplo, los jueces son todos garantes de la vigencia de la Constitución, y con ello son los primeros llamados al respeto inalienable de los derechos y garantías fundamentales.

---

<sup>32</sup> Humberto Nogueira Alcalá. 2005. Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *Ius et Praxis*, 2005, vol. 11, no 2, p. 15-64.

<sup>33</sup> Luigi Ferrajoli. 2006. Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 2006, no 15, p. 113-136.

<sup>34</sup> César Landa. 2002. Teorías de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, 2002, no 6, p. 17-48.

Aun cuando la defensa es en sí misma un derecho fundamental, hace parte de su desarrollo el ejercicio de todos los derechos y garantías, tanto como la exigencia de observancia y respeto absoluto por su intangibilidad.

Pareciera desde este punto de vista que, si existen mecanismos directamente diseñados para hacer valer la intangibilidad, el haber atribuido esta función al Ministerio Público pudiera explicarse nada más que como una competencia residual.

Lo cual no es exacto, cuando menos en la perspectiva de un Estado democrático, social y de derecho, pues es obligación del Estado garantizar la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales a través de una red institucional. Por ello no es redundancia el haber atribuido esta función al Ministerio Público, sino el cumplimiento de una obligación internacionalmente adquirida.

Y la importancia de su cumplimiento radica en que actualmente,<sup>35</sup> la nueva teoría de la soberanía señala que un Estado es tanto más soberano cuanto tenga capacidad de cumplir con sus obligaciones internacionales.<sup>36</sup>

Adicionalmente, es preciso considerar que esos derechos y garantías pueden adquirir modalidades de ejercicio que fácilmente puedan confundirse con su disponibilidad y hasta su abandono.

En efecto, una forma de ejercer la defensa, por ejemplo, en las causas penales, es mediante las denominadas salidas alternas, entre las cuales se encuentran los allanamientos y las negociaciones. Sin embargo, pueden derivar en francas violaciones a derechos y/o garantías fundamentales inadvertidas por las partes, incluso tampoco por el juez. Es entonces cuando se hace evidente la necesidad de intervención por parte del Ministerio Público.

---

<sup>35</sup> Manuel Fernando Moya Vargas, 2009. La Dinámica de la Soberanía en el Contexto de la Jurisdicción Penal. Revista IUSTA, N 31. Cfr. 2011. Relaciones Judiciales Penales Internacionales. Universidad Santo Tomás. Bogotá. Cfr. 2018. La Interacción Jurisdiccional: El derecho entre lo nacional e internacional. Universidad La Gran Colombia.

<sup>36</sup> Island of Palmas Case: sentencia arbitral, Max Huber, del 4 de abril de 1928. Reports of International Arbitral Awards, vol. II, pág. 839. Cita de Carrillo (1976) página 86. Court Internationale de Justice: Affaire du Détroit de Corfu (Fond), sentencia de 9 de abril de 1949. Recueil 1949. Cita de Carrillo (1976) página 88.

La práctica enseña cómo se puede encubrir la negligencia, el desconocimiento o la estulticia, tras una aparente estrategia en el ejercicio de la titularidad de derechos y garantías fundamentales. Situaciones en las cuales incluso al juez le pueda resultar difícil discernir. Evento en que la intangibilidad de los derechos y garantías vulnerados no tienen otra salvaguardia que la intervención oportuna del Ministerio Público.

Debe ser advertido que la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales hacen parte del debido proceso, con ello, del orden jurídico. De tal suerte que cuando el Ministerio Público interviene a favor, lo hace simultáneamente favoreciendo el orden jurídico.

Incluso, debe considerarse que cuando el Ministerio Público interviene para garantizar la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales, no menos defiende el patrimonio público, en tanto las vulneraciones en su contra, suelen proyectarse en contra del mismo, en la medida que se enerva -cuando menos, la posibilidad de ejercerse las acciones pertinentes por responsabilidad del Estado.

Una forma de evitar que se den los presupuestos sustanciales de responsabilidad es evitando que los daños se verifiquen. Precisamente cuando el Ministerio Público interviene para defender la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales, evita que se active la responsabilidad del Estado.

De más está advertir, que por esta vía evita los daños contra el patrimonio moral del Estado, cuya virtud puede medirse precisamente, en la medida que observa y respeta la intangibilidad de los derechos y garantías fundamentales.

De otro lado, es importante estimar que por lo general, los derechos y garantías pese ser fundamentales, se piensan predicados de las personas procesadas, demandadas, acusadas, etc. Perdiéndose de vista que los jueces, los fiscales, los intervinientes, etc., también son titulares de sus propios derechos y garantías fundamentales. Luego puede ser que su protección y observancia dependa más del Ministerio Público, que al carecer de intereses de sujeto procesal o de parte, intervenga para redimir su intangibilidad.

En suma, los derechos y garantías fundamentales resultan ser límites inmanentes al Estado, que hacen posible la existencia digna de las personas. Pero también el valor moral del Estado.<sup>37</sup>

Se completa esta concepción de buenas prácticas del Ministerio Público, considerando que, al erigirse los Derechos Humanos como criterio general de validez del Estado, cualquier inquietud que pueda surgir en relación con los contenidos de los derechos y garantías fundamentales, debe orientarse por una concepción basada en la plena vigencia de los Derechos Humanos, como supremo orientador.<sup>38</sup>

De esta forma se entiende que la principalidad de los derechos y garantías fundamentales conviene a su absoluta prevalencia respecto de las normas ordinarias, es decir aquellas que no implican una derecho o garantía fundamental. Tanto como son el presupuesto de orientación interpretativa de esas normas ordinarias.

---

<sup>37</sup> Mariano Bacigalupo. 1993. La aplicación de la doctrina de los «Límites Inmanentes» a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal (A propósito de la sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990). *Revista española de derecho constitucional*, 1993, no 38, p. 297-315.

<sup>38</sup> Jennifer Patricia Ibarra Santos. 2013. Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Academia & Derecho*, 2013, no 6, p. 155-172.

## II

### **CARACTERIZACIÓN DEL PLEXO DE PRINCIPALIDAD EN LOS PROCESOS DE EXTINCIÓN DEL DERECHO DE DOMINIO, COMO FUNDAMENTO ESPECÍFICO DE BUENAS PRÁCTICAS PARA LA INTERVENCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO**

A partir del movimiento codificador de Napoleón,<sup>39</sup> se produjo la tendencia a un cierto tipo de sistematicidad en la producción normativa. La racionalidad cartesiana que caracterizó dicha tendencia implicó una lógica deductiva, conforme con la cual la ley se debía concebir desde sus fundamentos hacia sus particularidades.

Por ello ahora resulta familiar encontrar que la mayor parte de las subestructuras de normas, aparecen iniciadas con las disposiciones más fundamentales. Que van desde los conceptos o signos conceptuales, hasta las disposiciones sobre principalidad, esto es, normas rectoras o principios.<sup>40</sup>

En cuanto tiene que ver con la Ley 1708 de 2014, hallamos que se da inicio con unas definiciones muy precisas. Al respecto, las buenas prácticas que se esperan del Ministerio Público se fundamentan en el hecho, igualmente normativo, de existir un presupuesto hermenéutico conforme al cual,<sup>41</sup> las palabras empleadas para enunciar la ley se deben entender atendiendo a su sentido natural y obvio, conforme al uso que se haga de las mismas.

No obstante, en los eventos en que el legislador las haya definido, dicha definición tiene fuerza normativa y es prevalente.

---

<sup>39</sup> NÚÑEZ, Carlos Ramos. 1995. El código napoleónico: fuentes y génesis. *Derecho & Sociedad*, 1995, N° 10, pp. 153-161.

<sup>40</sup> Los estudios en semiótica jurídica hacen referencia a los signos conceptuales en derecho, como los más recurrentes. Cfr. Moya Vargas, Manuel. 2018. Fundamentos De La Semiótica Jurídica. Hacia Una Semiótica Del Derecho Penal. *Derecho Penal Y Criminología* 38 (105), 179-206 Universidad Externad de Colombia. <https://doi.org/10.18601/01210483.v38n105.08>.

<sup>41</sup> Código Civil: ARTÍCULO 28. Significado de las palabras. Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal.



Es el caso registrado en el primer artículo de la Ley en cuestión, la cual parte de unas definiciones. Tres específicamente, a cuyo tenor debe sujetarse el intérprete y, desde esta perspectiva, una buena práctica debe mantenerse dentro de sus lineamientos.

## **1. DEFINICIONES**

### **1.1. Afectado**

La primera definición indica que por *afectado* se entiende, toda “persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso.”

De donde se deriva que para serlo deben concurrir dos condiciones. Por un lado, que afirme ser titular de cualquier derecho sobre los bienes. La segunda, tener legitimación para acudir al proceso.

Una primera singularidad es que la definición refiere no a quien demuestre la titularidad del derecho, sino a quien la afirme. Lo cual, leído de conformidad con el régimen constitucional del principio de buena fe, implica que para adquirir la condición no se requiere cuando menos inicialmente la demostración.<sup>42</sup>

La titularidad de los derechos y los derechos, en sí mismo considerados, no se encuentran definidos, por lo que se opera por el régimen ordinario o general, es decir, tanto el código civil como el código de comercio.

En cuanto a la legitimación, por correspondencia debe acudirse al artículo 30 de la misma Ley, modificado parcialmente,<sup>43</sup> por la Ley 1849 de 2017.<sup>44</sup>

---

<sup>42</sup> Al respecto se encuentra que según la Gaceta del Congreso 415 del 13 de junio de 2013, la expresión “que afirma ser” se introdujo fruto de la modificación propuesta en segundo debate de la Cámara de Representantes (página 10).

<sup>43</sup> El artículo primero de ésta última cambió del artículo 1 de la Ley 1708 la palabra “real” por “patrimonial”.

<sup>44</sup> Se considera afectada dentro del trámite de extinción de dominio a toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de la acción extinción de dominio:

En la segunda disposición se reitera que afectado es la persona natural o jurídica, titular de cualquier derecho sobre los bienes.

El régimen general se encuentra a partir del artículo 664 del Código Civil que, entre otros, distingue los derechos de dominio en sus distintas variables, conforme con los términos del artículo 58 de la C.P., usufructo, uso, habitación, tenencia, posesión, servidumbres, restitución. A partir del artículo 1008 y 1226 y ss, aparecen los derechos derivados de la sucesión y el testamento respectivamente. Dentro de la misma temática y a partir del 1194 y 1449, los derivados de la donación testamentaria y entre vivos respectivamente. A partir del 1230, los derivados de la porción conyugal. Mientras que a partir del artículo 1494, se hallarán las disposiciones relacionadas con el derecho de las obligaciones.

Estos últimos se han caracterizado como derechos personales, por oposición a los derechos reales o derechos en las cosas. Si es que alguna vigencia conserva la división conceptual, es necesario considerar que los derechos respecto de las cosas suelen estar mediados por una obligación.

De ahí que con buen criterio se haya modificado de la Ley la expresión “derecho real”, por “derecho patrimonial”.

La disposición de la Ley 1708 de 2014 realiza la siguiente discriminación:

- a. Cuando se trata de bienes corporales o tangibles, se adquiere legitimación por el hecho de alegar tener el derecho. Es importante considerar al respecto la prevalencia

---

1. En el caso de los bienes corporales, muebles o inmuebles, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue tener un derecho patrimonial sobre los bienes objeto de la acción de extinción de dominio.

2. Tratándose de los derechos personales o de crédito se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue estar legitimada para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.

3. Respecto de los títulos valores se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser tenedor legítimo de esos bienes o beneficiario con derecho cierto.

4. Finalmente, con relación a los derechos de participación en el capital social de una sociedad, se considera afectada toda persona, natural o jurídica, que alegue ser titular de algún derecho patrimonial sobre una parte o la totalidad de las cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio.

constitucional del derecho sustancial consagrado en el artículo 228 de la C.P.<sup>45</sup> De tal suerte que las situaciones probatorias concretas, la situación específica de las personas, particularmente cuando se trata de personas en situación de vulnerabilidad, como cuando se es víctima o un menor de edad, deben considerarse para evitar discriminaciones incompatibles con la Constitución y la Ley.<sup>46</sup>

- b. Es similar la situación que se registra con respecto a los titulares de derechos personales o de crédito, en alguna época conocidos como derechos subjetivos, por oposición a los derechos reales.
- c. Frente a los derechos sobre títulos valores, tienen legitimidad en causa activa quienes aleguen tenerlos, siempre y cuando acredite ser tenedor legítimo del título, significando que, si no existe causa legal y justa para ello, no adquiere tal condición.<sup>47</sup> O, cuando no es el tenedor del mismo, deberá acreditar la condición de beneficiario con derecho cierto,<sup>48</sup> es decir cuando la condición de beneficiario surge del título procediendo de una fuente legal de la obligación.
- d. Con respecto a derechos societarios, se requiere ser titular y alegar esa condición.

## 1.2. Actividad ilícita

El numeral 2 del artículo 1 de la Ley 1708 de 2014, define la actividad ilícita, como presupuesto legitimador para generar la extinción del derecho de dominio, “Toda aquella tipificada como delictiva, independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal, así como toda actividad que el legislador considere susceptible de aplicación de esta ley por deteriorar la moral social.”

Para una buena práctica basada en la debida interpretación, es preciso considerar:

---

<sup>45</sup> La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo.

<sup>46</sup> Constitución Política: Artículo 13 inciso 3.

<sup>47</sup> El código de comercio en su artículo 647 define como tenedor legítimo a quien lo posea conforme a su ley de circulación.

<sup>48</sup> RENGIFO, Ramiro; NIETO, Norma Nieto. 2010. Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008. *Revista de Derecho*, 2010, no 33, p. 121-157.

- a. La disposición tiene como fundamento el segundo inciso del artículo 34 de la C.P.<sup>49</sup> Como se sabe, se discutió acerca de la pertinencia de la expresión “enriquecimiento ilícito”. Pues mientras penalmente implica un tipo penal, la legislación civil trae como precursor de una situación irregular, que da paso a la acción in rem verso.<sup>50</sup>
- b. Una lectura detenida de la definición o concepto permite advertir que se habla de conductas tipificadas como delito. Es preciso señalar que de conformidad con el artículo 9 de la Ley 599 de 2000, delito es una conducta integrada por tres elementos que concursa. Esto es, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.<sup>51</sup> Sin embargo, la definición claramente no alude a un delito, sino a una actividad ilícita, para cuyo concepto basta el hallarse tipificada.<sup>52</sup> Lo cual significa que, para efectos de la extinción del derecho de dominio, no se precisa acreditar la antijuridicidad de la conducta,<sup>53</sup> ni la culpabilidad.<sup>54</sup>
- c. Es por ello que, habiendo sido demostrada la existencia de los elementos de imputación al tipo objetivo y al tipo subjetivos de cualquier tipo penal, hay lugar a la extinción del derecho de dominio. Al respecto es importante considerar que cualquier conducta tipificada es causa suficiente para la extinción del derecho de dominio, siempre que se den los requisitos restantes, tal y como surge del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

---

<sup>49</sup> “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro público o con grave deterioro de la moral social.”

<sup>50</sup> Al respecto pueden consultarse las sentencias de la Corte Constitucional, [C-541-92](#); [C-006-93](#); [C-031-93](#); [C-052-93](#); [C-076-93](#); [C-176-94](#); [C-677-98](#); [C-110-2000](#); [C-1106-2000](#); [C-046-2001](#); [C-059-2001](#); [C-304-2001](#); [C-581-2001](#); [C-646-2001](#); [C-814-2001](#); [C-006-2002](#); [C-058-2002](#); [C-288-2002](#); [C-578-02](#); [C-740-03](#); [C-1006-03](#); [C-042-04](#); [C-119-06](#); [C-821-06](#); [C-801-09](#); [C-540-11](#); [C-631-14](#); [C-958-14](#); [C-051-18](#); [C-071-18](#).

<sup>51</sup> Ley 599 de 2000: ARTÍCULO 9. Conducta punible. Para que la conducta sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y culpable. La causalidad por sí sola no basta para la imputación jurídica del resultado. Para que la conducta del inimputable sea punible se requiere que sea típica, antijurídica y se constate la inexistencia de causales de ausencia de responsabilidad.

<sup>52</sup> Ley 599 de 2000: ARTÍCULO 10. TIPICIDAD. La ley penal definirá de manera inequívoca, expresa y clara las características básicas estructurales del tipo penal. En los tipos de omisión también el deber tendrá que estar consagrado y delimitado claramente en la Constitución Política o en la ley.

<sup>53</sup> Ley 599 de 2000: ARTÍCULO 11. ANTIJURIDICIDAD. Para que una conducta típica sea punible se requiere que lesione o ponga efectivamente en peligro, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado por la ley penal.

<sup>54</sup> Ley 599 de 2000: ARTÍCULO 12. CULPABILIDAD. Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.

- d. La norma señala que el concepto de actividad ilícita es independiente de la responsabilidad que corresponda a sus autores o partícipes. Precisamente, la viabilidad de la declaratoria de responsabilidad penal se sujeta a que la persona haya sido vencida en juicio con base en pruebas legal y oportunamente aducidas,<sup>55</sup> que acrediten más allá de toda duda,<sup>56</sup> los elementos del delito -tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad-, la creación del riesgo antijurídico y la inevitabilidad del resultado.
- e. Cuando le legislador define actividades que menoscaban la moral social, hay lugar a la extinción del derecho de dominio. Cabe señalar que es una causal paralela a la actividad ilícita. Es decir, la actividad ilícita en sí misma, como atentatoria de la dignidad humana, es en sí misma incompatible con la moral social. Pero se agrega, bajo la perspectiva de un principio de tipicidad estricto, que sólo cuando el legislador defina una actividad como capaz de deteriorar la moral social, se erige en causal de extinción del derecho de dominio. Como sería el caso de los numerales 7, 8, 9, 10, 11 y el párrafo del artículo 16 de la Ley 1708 de 2014.

### 1.3. Bienes

Una tercera definición incorporada en la Ley 1708 de 2014 es la de bienes. Como es familiar a la cultura jurídica continental europea, existe la institución civil tradicionalmente designada como bienes. Cuando no como derechos reales.

---

<sup>55</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

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

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

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

<sup>56</sup> Ley 906 de 2004: ARTÍCULO 381. *Conocimiento para condenar.* Para condenar se requiere el conocimiento más allá de toda duda, acerca del delito y de la responsabilidad penal del acusado, fundado en las pruebas debatidas en el juicio.

Siendo la nuestra una cultura del derecho íntimamente asociada a esa tradición, nuestro código civil registra un desarrollo de los bienes que, específicamente parte de una definición. La cual en general es descriptiva, pues se contrae a asociar los bienes las cosas, pudiendo ser materiales o no.<sup>57</sup> En adelante la normatividad clasifica y desarrolla el régimen conforme a la clasificación.

Un poco más afín a las tendencias actuales del derecho, la Ley 1708 de 2014, separándose de la definición de la ley civil, y más afín a las tendencias del derecho económico,<sup>58</sup> se ha preferido identificar los bienes por su representatividad económica o patrimonial.

De tal suerte, se entiende por bien, cualquiera que pueda ser económicamente valorado, con independencia de ser mueble o inmueble, tangible o intangible. Y también, todos aquellos sobre los cuales pueda recaer un derecho de contenido patrimonial.

## **2. NORMAS RECTORAS Y GARANTÍAS FUNDAMENTALES**

Las llamadas normas rectoras han sido distinguidas de los principios,<sup>59</sup> para significar en la primera categoría, aquellas disposiciones orientadoras de las llamadas normas ordinarias, en cuanto a su interpretación, básicamente.

Los principios, desde una concepción típicamente dogmática, como la base fundamental sobre la cual se edifica la estructura político-jurídica del Estado o, más específicamente de su sistema normativo.

Las garantías fundamentales se han comprendido como todas aquellas disposiciones que, pese ser *ab initio* adjetivas, hacen posibles los derechos reconocidos como esenciales, o

---

<sup>57</sup> Código Civil: ARTÍCULO 653. CONCEPTO DE BIENES. Los bienes consisten en cosas corporales o incorporales.

Corporales son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. Incorporales las que consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres activas.

<sup>58</sup> Jorge Witker. 1999. Introducción al Derecho Económico. Universidad de Guadalajara. México. Cfr. Klaus Tiedemann. 1983. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista chilena de derecho*, 1983, p. 59-68.

<sup>59</sup> Juan Fernández Carrasquilla. 1991. Principios y Normas Rectoras Conceptos Generales. *Derecho Penal y Criminología*, 1991, vol. 13, p. 13.

igualmente fundamentales. Siendo unos y otros considerados de la mayor estima, y presupuesto de los Derechos Humanos.<sup>60</sup>

Nucleados como se encuentran los derechos y garantías fundamentales en los Derechos Humanos, no resulta tan claro una división que asocie las garantías como la instrumentalidad que vehicula los derechos. Algunas veces el concepto es insuficiente, dada la esencialidad de unos y otros. Por ejemplo, ¿es el derecho de contradicción lo que hace posible la garantía de la segunda instancia? O ¿es todo lo contrario?

Lo que al cabo se resalta es que son esenciales, y ambos hacen parte del debido proceso. De tal suerte cualquier menoscabo conlleva efectos adversos de legalidad de las actuaciones.

La Ley 1708 de 2014 ha acudido a las expresiones, normas rectoras y garantías fundamentales. Teniendo en cuenta que se trata de una ley especial, en cuanto regula una especial incursión del Estado en el derecho de propiedad, fundamentalmente, de donde las disposiciones rectoras y las garantías fundamentales referidas entre los artículos 2-14, así como del 17 al 27 -relacionados con los principios procesales, se entienden como específicamente vinculados a la tipología de la acción de extinción del derecho de dominio.

## **2.1. Dignidad**

Quizás lo más identitario del concepto constitucional y político del Estado democrático, social y de derecho, es el principio de dignidad. Tal y como se encuentra reconocido desde el primer artículo de la C.P.<sup>61</sup>

Como se dijo, la dignidad más que una norma rectora o una garantía fundamental, es un principio. Esto es, uno de los pilares sobre los cuales se concibe el Estado, y su ordena

---

<sup>60</sup> Luigi Ferrajoli. 2006. Las garantías constitucionales de los derechos fundamentales. Universidad de Alicante. España.

<sup>61</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 1. “Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.”

normativo. Es el tipo de presupuesto que Kant habría designado como imperativo categórico.<sup>62</sup>

En artículo 2 de la Ley 1708 de 2014, sin entrar a definir lo que debe entenderse por dignidad, destacó que su respeto es el límite infranqueable al ejercicio de la acción del derecho de dominio. Y agregó, que el fundamento de la acción es, así mismo, la dignidad humana.

Esto implica que la dignidad cumple dos funciones en el ejercicio de la acción de derecho de dominio. Es de donde parte y es, simultáneamente, allí hasta dónde puede llegar el Estado con dicha acción.

De tal suerte, sólo puede ejercerse la acción para realizar la dignidad humana. Pero no puede entrar en choque con ella.

Pese a la abundante recurrencia a su principalidad, tanto en la ley como en la jurisprudencia, no ha sido sencillo fijar un concepto orientador. Cuanto se tiene claro es que es metajurídico. Es decir, irreductible a una norma.<sup>63</sup>

De donde tengamos que de la dignidad humana se han ocupado tanto los juristas como los filósofos, teólogos, sociólogos, antropólogos, literatos, etc. Por ello autorizadamente podemos decir que se trata de un principio que puede ser considerado desde múltiples perspectivas. Cada una de las cuales manifiesta su multiplicidad y polivalencia. Pero en su conjunto, expresan la improbabilidad de reducirla a un concepto acabado, que de cuenta de todas sus alternativas y contenido.

“La idea de dignidad humana es sin duda más antigua que la de derechos humanos. Lo que la palabra *dignida* quiere decir es difícil de comprender conceptualmente porque indica una cualidad indefinible y simple. Su comprensión intuitiva sólo puede ser facilitada por medio de ejemplos o paráfrasis. Es característico de fenómenos originarios de este tipo el hecho

---

<sup>62</sup> Inmanuel Kant. 1995. *La Metafísica de las Costumbres*. Rei Andes Ltda. Bogotá.

<sup>63</sup> Jürgen Habermas. 2010. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 2010, vol. 55, no 64, p. 3-25.



de que se pueden intuir no sólo en un ámbito de la realidad, sino también, análogamente, en las regiones más apartadas. Hablamos también de dignidad en relación a un león o un cebú, así como respecto de un solitario y centenario roble. Por otro lado, hablamos de la dignidad conferida a un rey, pero a la vez de la dignidad o indignidad con que desempeña esta función. La expresión de Shakespeare "rey de pies a cabeza" alude a tal correspondencia de persona y cargo. Pero también cuando entendemos la dignidad como una cualidad personal nos referimos en primer lugar a algo visible, a un modo de comportamiento tal que es vivido como expresión inmediata de una constitución interna. Pequeños matices pueden poner de manifiesto que una dignidad afectada carece de aquella naturalidad que es esencial a toda dignidad. En este caso valdría aquello de que de lo noble a lo risible sólo hay un paso. El hecho de que durante mucho tiempo la profesión de actor fuera considerada como indigna se debió a que en el ejercicio de su profesión el actor escenifica a sus personajes y, de este modo, no es expresión inmediata de su ser. Por el contrario, la dignidad nos impresiona de modo especial cuando sus medios de expresión están reducidos al mínimo y, a la vez, se nos impone irresistiblemente. Así lo dice Kent cuando, sin reconocerlo, se encuentra con el rey Lear en un estado miserable: "hay algo en vuestro rostro por lo que con gusto os llamaría mi señor". La dignidad regia no se reduce en este caso al poder del rey; se fundamenta más bien en una pretensión de poder que es totalmente independiente de que esa pretensión se cumpla o no. Pero también encontramos esta cualidad al final de la escala social. Hay una dignidad específica del servir que excluye que aquel que la posee sea un mero "funcionario" de su señor. Esta dignidad -y no sólo la común "dignidad humana"- confiere a quien sirve una especial autoconciencia frente al señor. Y, en cualquier caso, la humanidad civilizada ha considerado siempre como indigna la profesión de verdugo, mientras que

el delincuente tiene la posibilidad -en el momento de la ejecución- de mostrarse digno de ser respetado.”<sup>64</sup>

Lo cual nos sirve para formular que la dignidad tiene una dimensión histórica.<sup>65</sup> Y de ello deriva que su alcance y contenido se basan en las construcciones que específicamente marcan las comunidades, en un momento dado.

Por suerte que no es igual el concepto de dignidad que pueda haber en la actualidad, frente a la época victoriana. O que no puede equipararse su concepción en tanto precursora del absoluto rechazo en contra del trato dado a las personas en los campos de concentración nazi, frente al implicado en el especial tratamiento que reciben las personas en situación de discapacidad cognitiva, con fundamento en la Convención de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad.

La dignidad es un fundamento esencial del Estado, pero le es connatural ser dinámico, en el entendido que debe ser rediviva siempre de conformidad con los ritmos y transformaciones sociales.

De tal suerte, la dignidad debe ser interpretada en consideración a los propósitos cimeros en que se fundamenta el ejercicio de una específica acción judicial, como es la de extinción del derecho de dominio. Pero no menos en consideración a los riesgos de desviar esos propósitos.

Debemos partir de la naturaleza de la acción, consideradas sus características, por defecto. Es decir, pese no decirse en el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014, la acción no se encuentra dispuesta a generar una sanción, de donde no hace parte del derecho sancionatorio, sino que se dirige a realizar el principio conocido que indica cómo el delito y los atentados contra la moral social, no son fuente de derecho.

---

<sup>64</sup> Robert Spaemann. 1988. Sobre el concepto de dignidad humana. *Revista Persona y Derecho*, 1988, no 19, p. 13-33. La cita se halla en las páginas 16-17.

<sup>65</sup> Antonio Pelé Illie. 2004. Una aproximación al concepto de dignidad humana. *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, 2004, no 1, p. 9-13.

Podríamos incluso cuestionar si es una denominación apropiada la de acción de extinción *del derecho de dominio*. Porque es que, en rigor, no ha surgido derecho alguno. O cuando menos algo que deba ser protegido por el sistema normativo. Más que una situación de hecho, lo que se tiene es un riesgo de hacer del ilícito una fuente de derecho.

Cuando se persiguen por esta vía los efectos patrimoniales de las actividades ilícitas y atentatorias de la moral social, lo que se hace es proteger a la sociedad de una economía ilegal y subterránea. Así como la dignidad social y, todavía más, la dignidad de las víctimas de actividades ilícitas.

Es preciso entender que hace parte del concepto de dignidad el poder vivir conforme a un cierto orden, indicativo de una cierta aspiración. Tanto jurídico como moral.

Toda teoría de la sociedad civil se basa en que las personas asociadas se sujetan a un cierto orden positivo.<sup>66</sup> Sometimiento mediante el cual buscan realizar su ideario humano. Luego traicionarlo, atenta contra ese plexo axiológico.

Y si bien el derecho sancionatorio trae las consecuencias concernidas en las disposiciones prohibitivas concretas, es contrario a cualquier orden que, por otro lado, se premiara a los infractores, permitiéndoles beneficiarse de sus ilícitos jurídicos y morales.

De otra parte, es preciso considerar que la existencia de un ilícito permite presuponer la existencia de una víctima, individual -la social tenemos claro que existe.

Desde su perspectiva, sería tan deshonroso como negativo a su dignidad, que por más sanción generada con ocasión del ilícito, sus victimarios pudieran lucrarse de una u otra forma, con ocasión del daño causado. Pues si el ilícito puede llegar a ser una fuente de satisfacción personal para el agresor, sería una antinomia que adicionalmente estuviera estimulado a incurrir en él, sobre la base de poder vivir del mismo.

---

<sup>66</sup> Jean L. Cohen y Andrew Arato. 2000. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica. México.

Si el ilícito fuera fuente de derecho, el derecho mismo sería ilícito. Lo cual, se reitera, es un contrasentido.

El riesgo indudablemente se manifiesta en que el ejercicio de la acción puede implicar derechos legales. Esto es, de personas que pueden verse involucradas en sus derechos, pese no haber tenido la más mínima determinación de desafiar el orden jurídico o moral, como en cambio sí lo hicieron los infractores.

Entonces, la acción de extinción del derecho de dominio se justifica en razones íntimamente asociadas a la dignidad social, pero también individual de las víctimas de las infracciones. Lo cual no autoriza atropellar con ella, a las personas ajenas a los ilícitos.

En síntesis, no sólo una buena práctica, sino la mejor práctica del Ministerio Público, el cual cumple el protectorado del orden jurídico y del patrimonio, entre otros, moral de la Nación, en desarrollo del ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio, se identifica por verificar:

- a. Que la acción se orienta a la realización de la dignidad social;
- b. Que, cuando hay víctimas identificadas de las actividades ilícitas, la acción debe considerar la realización necesaria de su dignidad;
- c. Que el ejercicio de la acción no habilita al Estado para atentar contra la dignidad de las personas ajenas a las actividades ilícitas subyacentes -tanto en el entendido jurídico como el moral, y que dan paso a la acción.

Son ejemplos de buenas prácticas del Ministerio Público en favor de la dignidad social y de las víctimas:

- a. Exigir la incorporación al proceso de bienes provenientes de la actividad ilícita o atentatoria contra la moral, que no fueron requeridos por el actor;
- b. Oponerse a la subvaloración o a la sobrevaloración de los mismos bienes, u objetar la ausencia de pruebas carentes de objetividad para la valoración, exigiendo las conducentes y pertinentes;

- c. Exigir el programa metodológico mediante el cual la Fiscalía de cuenta de haber agotado todos los recursos razonables para la identificación y ubicación de los bienes;
- d. Exigir los requerimientos más expeditos a las autoridades extranjeras con base en procedimientos de asistencia judicial recíproca, para acceder a la identificación, ubicación, avalúo, o toma de medidas sobre los mismos, o de exequátur o inicio de las acciones respectivas en el exterior.

Son ejemplos de buenas prácticas del Ministerio Público, asociadas a la dignidad como límite del ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio:

- a. Acudir al mecanismo de los moduladores de la acción, por remisión al artículo 27 de la Ley 906 de 2004, para evitar excesos en cuanto a la intervención de las autoridades involucradas;<sup>67</sup>
- b. Exigir las pruebas pertinentes a la demostración de ausencia de dolo o de culpa grave de terceros, cuando haya lugar a ello, por duda, por deficiencia de la defensa, por fragilidad suasoria de las pruebas existentes;
- c. Exigir la eficacia de principios constitucionales como el debido proceso, el derecho de defensa, o cualquier otro, al advertir menoscabo y no haber reacción acuciosa por parte de los terceros de buena fe afectados.
- d. Interponer los recursos en defensa de los derechos y garantías de los terceros de buena fe, cuando al ser procedentes y necesarios, su representación legal se abstiene sin que exista explicación razonable.

## **2.2. Derecho a la propiedad**

El régimen constitucional de la propiedad apareja que se trata de un derecho fundamental. Pero sólo se protege si se cumplen las siguientes condiciones:<sup>68</sup>

---

<sup>67</sup> Ley 906 de 2004: ARTÍCULO 27. Moduladores de la actividad procesal. En el desarrollo de la investigación y en el proceso penal los servidores públicos se ceñirán a criterios de necesidad, ponderación, legalidad y corrección en el comportamiento, para evitar excesos contrarios a la función pública, especialmente a la justicia.

- a. Haber sido adquirida de conformidad con la ley vigente;
- b. Prestar la función social inherente;
- c. Prestar la función ecológica que por la naturaleza del bien corresponda

Respecto de la primera el Código civil trae un régimen que, en líneas generales, indica mediante un principio de tipicidad legal, que existen unos títulos y unos modos legales, de cuya convergencia surge la adquisición del derecho de dominio o propiedad.

Cada uno de esos títulos y modos tiene un régimen que, por principio de legalidad estricta, debe ser observado para que el dominio se adquiera regularmente y, como consecuencia, deba ser así mismo protegido por el Estado.

Agrega la Constitución que la propiedad es una función social que implica obligaciones.<sup>69</sup> Al respecto, como se sabe, procede de la famosa reforma del año 36 sobre la C.P. de 1886.

La función social es entendida conforme a la naturaleza misma de los bienes. Implicando que los derechos derivados de uso, frutos y disponibilidad deben convenir a la naturaleza de los bienes.

La función social se sacrifica al no cumplirse o, al ejercer un uso invertido de los bienes, generando perjuicio social.

Por ejemplo, es connatural a la tierra el ser provechada mediante la agricultura. Pero se pierde la función social, si la tierra se emplea para producir plantas de las cuales se extraen

---

<sup>68</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 58. Modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 1 de 1999. Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad.

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

<sup>69</sup> Eliécer Batista Pereira y James Iván Lucero Coral. 2011. La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia. *Criterio Jurídico*, 2011, vol. 10, no 1.

sustancias de tráfico restringido, sin contar con la autorización actualizada de la autoridad competente.

Las obligaciones son de índole variada. Van desde los implicados en el derecho tributario, hasta los que se derivan de disposiciones como el artículo 95 de la C.P., como la solidaridad. Así, por ejemplo, la cooperación que debe prestarse a las autoridades, y otros muchos más concretos en punto a las obligaciones que por ejemplo, tienen algunas personas con otras, frente al derecho alimentario.

Mientras que la función ecológica se expresa mejor en el Decreto 2811 de 1974, también conocido como Código de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente. Con amplias repercusiones sobre otros, como el correspondiente al derecho minero.

Se resalta que no toda propiedad se protege, a no ser que se cumplan las funciones correspondientes. Sobre este presupuesto el artículo 3 de la Ley 1708 de 2014 dispuso que la propiedad constituye un límite al ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio, siempre que se hayan cumplido los requisitos previstos. Y agrega, haber sido adquirida de buena fe exenta de culpa.

Acerca de la buena fe ha dicho la Corte Constitucional:

*“La jurisprudencia constitucional ha definido el principio de buena fe como aquel que exige a los particulares y a las autoridades públicas ajustar sus comportamientos a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de una ‘persona correcta (vir bonus)’. Así la buena fe presupone la existencia de relaciones recíprocas con trascendencia jurídica, y se refiere a la “confianza, seguridad y credibilidad que otorga la palabra dada”.*<sup>70</sup>

---

<sup>70</sup> Corte Constitucional: sentencia C-1194 de 2008.

Como lo mantiene la misma Corporación, ha superado la buena fe esa condición de principalidad jurídica, para erigirse en postulado constitucional. De donde la C.P. desde 1991, haya previsto su presunción en las actuaciones de los particulares ante las autoridades pública. Pese admitir que no tiene carácter absoluto, el presupuesto constitucional implica que tanto funcionarios públicos en ejercicio de su función, como particulares entre sí o ante instituciones públicas y privadas, deben proceder de buena fe.<sup>71</sup>

Estrictamente hablando, la buena fe es un presupuesto social, ligado al desarrollo de la vida igualmente social. Al fin y al cabo, serían casi imposibles las prácticas sociales si dicho principio estuviere invertido.

Incluso en sociedades que revelan un tejido social tan frágil como la colombiana, donde los índices de desconfianza son tan elevados,<sup>72</sup> la buena fe es operativa.

Ahora bien, la ley 1708 de 2014 no contradice el mandato constitucional de buena fe, ni mucho menos invierte la presunción que, en todo caso, es una presunción *iuris tantum*, es decir, que admite prueba en contra.<sup>73</sup>

Lo que enuncia esta norma rectora es que el derecho a la propiedad se erige en un límite al ejercicio de la acción de extinción del derecho de demonio, en la medida que haya sido adquirido de buena fe exenta de culpa.

---

<sup>71</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

<sup>72</sup> Véase, por ejemplo, <https://www.elpais.com.co/opinion/columnistas/patricia-lara/desconfianza-el-mal-nacional.html>

<sup>73</sup> Código Civil: ARTÍCULO 66. PRESUNCIONES. Se dice presumirse el hecho que se deduce de ciertos antecedentes o circunstancias conocidas.

Si estos antecedentes o circunstancias que dan motivo a la presunción son determinados por la ley, la presunción se llama legal. Se permitirá probar la no existencia del hecho que legalmente se presume, aunque sean ciertos los antecedentes o circunstancias de que lo infiere la ley, a menos que la ley misma rechace expresamente esta prueba, supuestos los antecedentes o circunstancias.

Si una cosa, según la expresión de la ley, se presume de derecho, se entiende que es inadmisibles la prueba contraria, supuestos los antecedentes o circunstancias.



Teniendo claro el concepto de buena fe encontramos que se cualifica con una condición adicional para poder ser opuesto como excepción a la viabilidad de la extinción del derecho de dominio.

Aun cuando la culpa es una institución que registra una muy larga historia, que hunde sus raíces en los presocráticos,<sup>74</sup> el Código Civil incorporó el régimen justiniano o posclásico.<sup>75</sup>

Pero ese régimen del Código Civil tiene correspondencia con lo que doctrinariamente es identificado como buena fe objetiva. Cuya principal característica consiste en considerarla por referencia al grado de culpa. Lo cual implica tener por referente un cierto comportamiento social, que es precisamente lo que la objetiva.<sup>76</sup>

En tanto que la buena fe subjetiva, implica la comprensión o interpretación errada de una persona en particular, de donde la idea de subjetividad.

De este concepto de buena fe procede toda la construcción de la teoría del error y, muy especialmente del llamado error de prohibición.

Y aun cuando pudiéramos vincular la norma del artículo 3 de la Ley 1708 de 2014, a la buena fe subjetiva, en la medida en que la cualifica a la que se halle libre de culpa, tenemos que concluir que se trata de buena fe objetiva, bajo una variable concreta de culpa simple.

---

<sup>74</sup> Manuel Fernando Moya Vargas. 2019. Análisis semiótico de la justicia fiscal. En, Presupuestos para Una Política Pública del Control Fiscal. Imprenta Nacional-Auditoría General de la República. Bogotá.

<sup>75</sup> Código Civil: ARTÍCULO 63. CULPA Y DOLO. La ley distingue tres especies de culpa o descuido. Culpa grave, negligencia grave, culpa lata, es la que consiste en no manejar los negocios ajenos con aquel cuidado que aun las personas negligentes o de poca prudencia suelen emplear en sus negocios propios. Esta culpa en materias civiles equivale al dolo.

Culpa leve, descuido leve, descuido ligero, es la falta de aquella diligencia y cuidado que los hombres emplean ordinariamente en sus negocios propios. Culpa o descuido, sin otra calificación, significa culpa o descuido leve. Esta especie de culpa se opone a la diligencia o cuidado ordinario o mediano.

El que debe administrar un negocio como un buen padre de familia, es responsable de esta especie de culpa.

Culpa o descuido levísimo es la falta de aquella esmerada diligencia que un hombre juicioso emplea en la administración de sus negocios importantes. Esta especie de culpa se opone a la suma diligencia o cuidado.

El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.

<sup>76</sup> Martha Lucía Villarreal Neme. Buena fe Subjetiva y Buena fe Objetiva; Equívocos a los que Conduce la Falta de Claridad en la Distinción de Tales Conceptos. Rev. Derecho Privado, 2009, vol. 17, pp. 45.

Básicamente se trata de unos referentes sociales para clasificar la culpa. De tal suerte, si una persona se comporta de forma aún más negligente o imprudente, de lo que suele hacer una persona negligente o imprudente, equivale a dolo o culpa lata.

Por ejemplo, una persona que adquiere un inmueble sin siquiera revisar en el registro de instrumentos públicos que el vendedor es efectivamente el derecho-habiente legitimado para transferir el derecho de dominio.

Define la culpa leve, como aquella en que incurre una persona al no comportarse como lo haría una persona con sus propios negocios.

Por ejemplo, la persona que adquiere un inmueble sin realizar un juicioso estudio de títulos a manos de un experto, si no lo es él mismo.

Y la culpa simple, como la de quien se comporta con una diligencia que se encuentra por debajo de la ordinaria que suelen observar las personas en el giro ordinario de sus actividades.

El comprador del inmueble que en vez de solicitar él mismo el registro de instrumentos públicos, ante la autoridad competente, admite y confía en la prueba que le entrega un desconocido con quien está realizando la compraventa.

Culpa levísima, es la que corresponde a quien no observa la diligencia extrema que observa una persona muy cuidados en sus más importantes negocios.

Por ejemplo, el comprador del inmueble que, no observa el comportamiento de quien fuera de solicitar él mismo el registro público ante la autoridad competente, además se basa en un juicioso estudio de títulos a manos de un experto y, finalmente hace múltiples solicitudes a las autoridades nacionales y extranjeras competentes acerca de la existencia de investigaciones que pongan en entredicho judicial a la persona con quienes celebra la compraventa o, el bien objeto de la misma.

Una aproximación hermenéutica a la norma del artículo 3 de la Ley 1708, tal y como lo dispone el Código civil, según el cual el intérprete debe atenerse al significado natural y obvio de las palabras, conforme al uso que les corresponde, a no ser que el legislador haya dispuesto un cierto significado, impone verificar que en el artículo 3 se hizo referencia a la buena fe exenta de culpa simple, es decir, a la que no es lata o grave, ni leve.

Es decir, aquella opuesta al comportamiento de una persona medianamente diligente. La cual acabamos de ejemplificar con el caso de quien, al negociar con un desconocido para adquirir un inmueble, no tiene el cuidado mínimo de verificar él mismo el registro de instrumentos públicos.

De tal suerte, un ejemplo de buena práctica a instancia del Ministerio Público se tiene cuando se opone, alegando o interponiendo recursos, a las decisiones que pretenden descartar la buena fe, con el pretexto de haber incurrido en culpa grave o culpa simple.

### **2.3. Garantías e integración**

Indica el artículo 4 de la Ley 1708 de 2014 que la aplicación de esta ley se encuentra sujeta a que se garanticen y protejan los derechos constitucionales, así como todos aquellos que ingresen a través del bloque de constitucionalidad, a condición de resultar compatibles con la naturaleza de la acción de extinción de derecho de dominio.

Al verificar historiográficamente la norma se halló que, en su paso por el Congreso, fue propuesta desde el primer proyecto, sin que haya generado algún tipo de reacción en los miembros del Congreso. No obstante, en la exposición de motivos

De la disposición rectora se infiere claramente que los derechos reconocidos por la Constitución a las partes e intervinientes son intangibles. Entendiendo por ello que la ley no mengua derecho alguno, pese tener algunas características especiales. De tal suerte, es

obligación de los funcionarios públicos que intervenga, garantizar plenamente esos derechos, los cuales refieren principalmente al artículo 29 de la C.P.<sup>77</sup>

Ahora bien, conforme con la disposición, los demás derechos que hayan sido reconocidos en instrumentos internacionales ratificados por Colombia, que verse sobre derechos humanos y, que además resulten compatibles con la naturaleza de la acción, se reconocen igualmente.

Al respecto, lo que al parecer quiso predicarse es que los derechos reconocidos por el derecho internacional respecto de las personas involucradas en los procesos sancionatorios, como el penal, no le son aplicables. A fin de evitar por esta vía, la posible evasión de la posibilidad de impactar los bienes provenientes del crimen.

No obstante, es preciso considerar que no todos los derechos derivados del ejercicio de la acción penal se predicán de la persona procesada. Que, en su equivalencia con la acción del derecho de dominio, correspondería con la persona titular de derechos sobre los bienes, objeto del proceso.

De tal suerte, al no haberse hecho una discriminación detenida, los afectados quedaron cobijados por la misma exclusión.

Con todo, al no haber sido el propósito manifiesto de equiparar a todos los intervinientes con los titulares de derechos cuyo origen es el delito, y cuyo “derecho” tiene por causa el delito, debe estimarse que con independencia de la naturaleza de la acción, los derechos

---

<sup>77</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

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

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

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

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

reconocidos en instrumentos internacionales sobre derechos humanos, suscritos por Colombia, en favor de personas diferentes al procesado, pueden ser reconocidos en el ejercicio de la acción de derecho de dominio.

Esta podría ser la mejor orientación de una buena práctica del Ministerio Público, para demandar el reconocimiento de estos derechos, conforme a la precisión realizada.

#### **2.4. Debido proceso**

El debido proceso es una de las más importantes garantías fundamentales, reconocido tanto en instrumentos internacionales, como en la Constitución y no pocas leyes.

De tal suerte, una primera y muy básica consideración sugiere que se trata de una repetición innecesaria, prácticamente, un pleonasma.

Esto por cuanto, el artículo cuarto -norma precedente a la del debido proceso, reconoce todos los derechos constitucionales, así como aquellos procedentes del derecho internacional sobre derechos humanos compatibles con la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio, resultaría completamente innecesario reiterarla en una disposición paralela.

Si el debido proceso se halla reconocido tanto por el derecho internacional como por la Constitución Política, pareciera completamente innecesario iterarlo en el artículo 5 de la Ley 1708 de 2014.

Con todo y ser lógicamente cierto, puede hacerse un raciocinio más afín al sistema normativo. Y es que al hacer la extrapolación lo que quiso fue otorgársele al debido proceso una especial denotación. De donde es presentable el propósito de realzar la garantía.

Se entiende que el proceso exigible o debido, es el que corresponde al régimen vigente, siempre que resulte compatible con los derechos y garantías procesales reconocidos por el sistema internacional, así como por el enfoque constitucional correspondiente.<sup>78</sup>

Es una derivación del principio de legalidad pues, así como se predica de los delitos, de las penas, de las fuentes de las obligaciones, de los títulos y de los modos, también de las formas procesales.

Ahora bien, la ley da cuenta de los actos que deben observarse en desarrollo de un proceso. Es una regulación acerca de la forma como pueden hacerse efectivos derechos y garantías provenientes del derecho internacional o de la Constitución. Por ejemplo, el derecho a controvertir las decisiones adversas no es creado por el derecho interno. Pero lo que sí puede hacer éste, es justamente reglamentar la forma de acceder a la segunda instancia o, de hacer posible mediante un procedimiento concreto la doble conformidad.

De ahí que los enfoques procesales, modelos o tendencias, provengan de fuentes diferentes a las legales ortodoxas. Precisamente de las construcciones de la teoría general del proceso a partir de los registros identificados,<sup>79</sup> conforme a la historiografía procesal,<sup>80</sup> y a los plexos axiológicos acogidos por la comunidad internacional.<sup>81</sup>

De tal suerte, hace parte del debido proceso el cumplimiento de los derechos y garantías fundamentales propiciadas por la fuente internacional y la constitucional. Como también la identidad procesal acogida. Sin perjuicio de los procesos de individuación que realizan las sociedades respecto de las instituciones incorporadas.<sup>82</sup>

---

<sup>78</sup> Nicolás Ignacio Ariel Carrasco-Delgado. 2017. La eficiencia procesal y el debido proceso. *Revista de Derecho Privado*, 2017, N° 32, pp. 443-469.

<sup>79</sup> Vicente J. Puppio. 1995. *Teoría general del proceso*. Universidad Católica Andrés. Caracas.

<sup>80</sup> César Landa. 2002. Derecho fundamental al debido proceso ya la tutela jurisdiccional. *Pensamiento constitucional*, 2002, vol. 8, N° 8, pp. 445-461.

<sup>81</sup> Julio César Trujillo. 2013. *Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos*. Corporación Editora Nacional. Quito.

<sup>82</sup> Manuel Fernando Moya Vargas. 2012. *La Verdad y el Espacio Procesal Penal*. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.

Así, los derechos y garantías procesales se integran y nuclean en el debido proceso, como cada uno de los procedimientos previstos en la legislación para hacerlos posibles. Y no menos las características identitarias del modelo acogido.

En el caso de la Ley 1708 de 2014 aparecen dispuestos unos procedimientos que reglamentan haciendo posibles derechos y garantías procesales de origen internacional y constitucional. Pero además la remisión expresa a la Ley 600 de 2000, prevista en el primer numeral del artículo 26, indican una tendencia procesal mixta o napoleónica.

Modelo procesal en que las identitarias facultades *iura novit curia* conferidas al juez, le permiten adoptar medidas que superando los límites de la *litis contestatio*, autorizan al juez a hacer predominar la justicia por encima de los límites de las pretensiones y excepciones a la demanda y su respuesta.

En su conjunto, integran el debido proceso derivado del ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio.

Y en consecuencia, es presupuesto de buenas prácticas del Ministerio Público, no sólo demandar al observancia de los procedimientos, sino la prevalencia constitucional del derecho sustancial, por encima de la estrechez proveniente de los límites de las pretensiones, las excepciones, los términos, etc.

## **2.5. Objetividad y transparencia**

Erigido en principio independiente, la objetividad y la transparencia se vinculan profundamente con el concepto de imparcialidad.

La primera cualidad, distinguida como objetividad, demanda precisar que la objetividad jurídica corresponde con la objetividad epistemológica. Por oposición a la subjetividad epistemológica y, a la objetividad y subjetividad ontológicas.

Es decir, es jurídica y procesalmente objetiva toda enunciación cuyo valor de verdad no dependen de las particulares creencias de las personas que intervienen, en cualquier condición, sino que dependen exclusivamente de la ley, la jurisprudencia y de las pruebas.

De tal suerte, las fuentes de objetivación son precisamente, la ley, la jurisprudencia y las pruebas. Cualquier afirmación, decisión, recurso, alegación, etc., carente de sustento en ellas, son en sí mismas subjetivas.

La segunda cualidad es que el principio aparece predicado de los servidores públicos en la adopción de las decisiones que funcionalmente y por competencia les corresponda.

Sin embargo, el no haber asociado a los demás intervinientes, tampoco implica una autorización a subjetivizar sus pretensiones y excepciones. Al fin y al cabo, deben motivarlas en la ley, la jurisprudencia y las pruebas. Pero el límite más claro es que nada los está facultando, para inducir hacia el error judicial.

En tercer lugar, la norma reafirma la tendencia procesal de estirpe mixta o napoleónica. Pues al considerar el régimen de imparcialidad de la Ley 1708 de 2014,<sup>83</sup> se advierte la familiaridad con la Ley 600 de 2000.<sup>84</sup>

En ambas la imparcialidad se vincula a la búsqueda de pruebas por parte del Estado. Comparten así mismo, que esta búsqueda se orienta por el criterio preponderante de establecer a verdad real, material o verdadera.<sup>85</sup>

---

<sup>83</sup> **Ley 1708 de 2014: ARTÍCULO 155. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA.** El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúen el cumplimiento de esos requisitos.

<sup>84</sup> **Ley 600 de 2000: ARTÍCULO 234.** *Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba.* El funcionario judicial buscará la determinación de la verdad real. Para ello debe averiguar, con igual celo, las circunstancias que demuestren la existencia de la conducta punible, las que agraven, atenúen o exoneren de responsabilidad al procesado y las que tiendan a demostrar su inocencia. La carga de la prueba de la conducta punible y de la responsabilidad del procesado corresponde a la Fiscalía. El juez podrá decretar pruebas de oficio.



Y, adicionalmente, es tan apremiante al funcionario acreditar probatoriamente la viabilidad de la extinción del derecho de dominio, como todo lo contrario, cuando la verdad material así lo indica.

De tal suerte, las buenas prácticas del Ministerio Público en desarrollo del proceso de extinción del derecho de dominio, específicamente asociado con la objetividad y la transparencia, pueden ejemplificarse con hipótesis como:

- a. Exigir que la Fiscalía acredite a través de su programa metodológico de investigación, que consideró la búsqueda de pruebas vinculadas a la improcedencia de la extinción del dominio;
- b. Verificar y de ser preciso, exigir que los funcionarios observen el principio de objetividad, basado en que sus decisiones provengan de la ley, la jurisprudencia y de las pruebas;
- c. Oponerse a cualquier tentativa de inducción en error judicial;
- d. Exigir la acreditación de la verdad material, incluso por la vía de los recursos.

## **2.6. Presunción de buena fe**

El artículo 3 de la Ley 1708 alude a la propiedad como límite a la extinción del derecho de dominio, prescribiendo que siempre y cuando haya sido lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa. Lo cual ha permitido sentar las bases de las implicancias de esa importante norma sobre las buenas prácticas del Ministerio Público.

Ahora, en el artículo 7 de la misma Ley, se reconoce la principalidad de la presunción de buena fe, pero bajo un régimen distinto.

Al abordar las buenas prácticas del Ministerio Público asociadas a esa disposición, mantuvimos que si bien existe la diferencia entre la buena fe subjetiva,<sup>85</sup> y la buena fe objetiva, al estar ésta asociada o calificada por un referente social y objetivo como es el

---

<sup>85</sup> Mauro Cappelletti. 1977. *Giustizia e società*. Edizioni di Comunità, Italia.

<sup>86</sup> Código Civil: ARTÍCULO 768.

concepto de *bonus vir*,<sup>87</sup> necesariamente el régimen del artículo 3 de la Ley 1708 de 20014, estaba vinculando la buena fe objetiva, condicionada por la culpa simple.

Con el mismo criterio debemos ahora señalar que la buena fe que informa la presunción del artículo 7 de la misma ley, es igualmente objetiva.

No obstante, el régimen es diferente. La primera refiere un límite a la extinción del derecho de dominio. Mientras que la segunda formula la hipótesis de una presunción basada en una forma de buena fe objetiva mucho más exigente en su cualificación.

El artículo 3 alude a la adquisición de la propiedad, es decir a un modo legal. Mientras que el 7 a unos actos o negocios jurídicos vinculado a la adquisición.

La primera cualifica la buena fe como exenta de culpa, lo cual, según el Código Civil, corresponde a un cierto tipo de culpa cuya principal característica es haber desatendido la diligencia objetiva promedio. En tanto que el artículo 7 cualifica la buena fe a que el titular del derecho haya procedido de manera diligente y prudente, pero exenta de toda culpa.

Realmente tenemos dos situaciones diferentes, pero con el común denominador de la buena fe objetiva. De tal suerte, si bien en ambas se cualifica la buena fe, en el primer caso, se contrajo a estar exenta de culpa simple. Mientras que en el caso del artículo 7, la extiende a haber procedido de forma diligente y prudente, pero *exenta de toda culpa*. Esto es, en todas las variables contempladas en el artículo 63 del Código Civil: lata o grave, leve, simple y levísima. Lo que es tanto como afirmar estar exento incluso de culpa leve, que es la forma más exigente.

De tal manera, lo que se puede interpretar del tenor literal, derivado del régimen diferencial, es que la propiedad es un límite a la extinción del derecho de dominio, en tanto haya sido adquirida de buena fe exenta de culpa simple. Lo que significa que no podrá extinguirse el derecho de dominio, en tanto no logre desvirtuarse que la persona obró de buena fe, al haber obrado objetivamente de conformidad con una diligencia promedio.

---

<sup>87</sup> Código Civil: ARTÍCULO 1603.

En cambio, si la persona celebró el acto o negocio jurídico para la adquisición o destinación de los bienes, de forma extremadamente diligente y prudente, de tal suerte que no puede imputársele ni siquiera culpa levísima, su buena fe se presume. Y mientras no se desvirtúe, no sólo impide la extinción, sino que en tanto se acredite, puede impedirse el ejercicio de la acción, tanto menos la extinción de su dominio.

Claramente se trata de dos regímenes distintos. La primera impide la extinción, la segunda impide así mismo la acción.

Las buenas prácticas del Ministerio Público en consideración a la presunción de buena fe se basan en promover que en sí mismas las disposiciones contenidas en los artículos 3 y 7 de la Ley 1708, implican derechos. Luego la demostración conlleva necesariamente a decisiones orientadas a la realización de principios constitucionales, específicamente, la propiedad y la buena fe.

## **2.7. Contradicción**

El principio de contradicción hace parte de un entramado, al cual pertenecen el debido proceso, el derecho de postulación, el derecho de defensa, de impugnación, de doble conformidad, entre los más distinguidos.

El orden lógico argumentativo, derivado a partir del artículo 29 de la C.P., permite sostener que para arribar a una decisión interlocutoria, o una sentencia, debe procederse con fundamento en pruebas. Es lo que la doctrina reconoce como principio de indagación, por oposición al principio de cognición. Significando que las decisiones no pueden ser fruto de meros raciocinios, sino que debe tener pruebas como base referencial.

Con base en las pruebas se adoptan las decisiones. Mas dichas decisiones deben informar con suficiencia, acerca de cómo se decodifican las pruebas, a fin de aplicar las normas que correspondan. Con todo ello, la decisión.

Es a este proceso lo que se denomina motivación. No se trata de una simple construcción argumentativa, sino mayormente informar la manera cómo se arriba racional, lógica y legalmente a la decisión.

El principio de contradicción faculta a quien tiene legitimidad en causa activa, en dos aspectos:

- a. A controvertir las pruebas. Esto deriva en que la controversia se puede formular sobre la base de cualquiera de los siguientes criterios vinculados al debate probatorio:
  - La licitud de las pruebas, por resultar contrarias al régimen constitucional
  - La legalidad de las pruebas, por resultar contrarias al régimen legal en particular
  - La conducencia de las pruebas, por no tener aptitud de vehicular el objeto de prueba que quiere derivársele
  - La entidad sónica de las pruebas por cuanto tiene que ver con su decodificación, su interpretación o, en general, la asignación de valor suasorio
- b. A controvertir las decisiones. Lo cual procede con base en cualquiera de ellos siguientes criterios relativos a decisiones adoptadas:
  - Deficiencia en la base legal por violación directa o indirecta a la ley sustancial o procesal adjetiva
  - Deficiencia en la fundamentación jurisprudencial, particularmente derivada de no considerar los precedentes que resulten vinculantes
  - Deficiencia en la base probatoria -es preciso tener en cuenta que los criterios asociados a las pruebas son válidos para fundamentar esta controversia, sin embargo, se acude a esta alternativa cuando la decisión ha sido adoptada
  - Deficiencia argumentativa de la decisión por ausencia de motivación, por falsa motivación, o motivación defectuosa por violación a las reglas de la lógica pertinentes a su construcción

Los criterios no son en sí mismo incompatibles, de hecho, algunos conllevan a los otros. Si por ejemplo, la decisión desconoce el precedente judicial, necesariamente la deficiencia se tiene que proyectar sobre la motivación.

Ahora bien, las buenas prácticas del Ministerio Público se encuentran identificadas por acudir a los criterios que posibilitan el cumplimiento de su labor misional. Esto es, la defensa del orden jurídico, y de los derechos y garantías fundamentales.

Si, por ejemplo, la controversia se basa en no compartir la asignación de significado a las pruebas, sin desconocer el régimen constitucional y legal. O que los argumentos no son compartidos por los sujetos procesales, al señalar que los hay mejores, y que los favorecen, pero sin reclamar vicios de legalidad, por ejemplo. Son situaciones que no satisfacen una intervención del Ministerio Público basado en sus mejores buenas prácticas. La razón, no se ha activado ninguno de los dispositivos que legitiman su intervención.

Por otro lado, el derecho de contradicción no autoriza a derivar que fatalmente deba hacerse ejercicio del mismo. No puede desatenderse que hay derechos y garantías, no obstante, fundamentales, son susceptibles de disponibilidad. Y que una forma de ejercerlos es justamente renunciándolos.

El derecho a controvertir no tiene que ejercerse siempre, bien porque hace parte de una estrategia, ora porque media una salida alterna como el allanamiento.

En estos casos, las buenas prácticas del Ministerio Público, basadas, por ejemplo, en la protección del orden jurídico o, la indemnidad de los derechos y garantías fundamentales, son atendibles sólo cuando se fundamentan en que la renuncia procede del error, del dolo, de la ignorancia, de la colusión procesal, o cualquier otra situación semejante.

## **2.8. Autonomía e independencia judicial**

El sistema internacional erigió la independencia judicial, como un principio. Su contenido señala, ante todo, que los jueces deben ser imparciales. Y dicha imparcialidad implica que,

al momento de adoptar sus decisiones, tengan que considerar nada más que los hechos y las reglas jurídicas vigentes.

De tal suerte, deben estar libres de cualquier injerencia, en términos de influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas.

Es indiferente cual sea la fuente, bien puede provenir del sector público como del sector privado, aún incluso de las mismas partes o sujetos procesales o intervinientes.

Así surge de los *Principios Básicos Relativos a la Independencia de la Judicatura*, adoptados durante el Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, el cual se realizó en la ciudad de Milán el 26 de agosto al 6 de septiembre de 1985, y fue posteriormente confirmado por la Asamblea General en sus resoluciones 40/32 de 29 de noviembre de 1985 y 40/146 de 13 de diciembre de 1985.<sup>88</sup>

Si bien autonomía e independencia son términos afines, en la medida que uno demanda lo otro, y como se aprecia, la ley internacional ha preferido referirse a independencia, la Corte

---

<sup>88</sup> *Independencia de la judicatura:*

1. La independencia de la judicatura será garantizada por el Estado y proclamada por la Constitución o la legislación del país. Todas las instituciones gubernamentales y de otra índole respetarán y acatarán la independencia de la judicatura.
2. Los jueces resolverán los asuntos que conozcan con imparcialidad, basándose en los hechos y en consonancia con el derecho, sin restricción alguna y sin influencias, alicientes, presiones, amenazas o intromisiones indebidas, sean directas o indirectas, de cualesquiera sectores o por cualquier motivo.
3. La judicatura será competente en todas las cuestiones de índole judicial y tendrá autoridad exclusiva para decidir si una cuestión que le haya sido sometida está dentro de la competencia que le haya atribuido la ley.
4. No se efectuarán intromisiones indebidas o injustificadas en el proceso judicial, ni se someterán a revisión las decisiones judiciales de los tribunales. Este principio se aplicará sin menoscabo de la vía de revisión judicial ni de la mitigación o conmutación de las penas impuestas por la judicatura efectuada por las autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.
5. Toda persona tendrá derecho a ser juzgada por los tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. No se crearán tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios.
6. El principio de la independencia de la judicatura autoriza y obliga a la judicatura a garantizar que el procedimiento judicial se desarrolle conforme a derecho, así como el respeto de los derechos de las partes.
7. Cada Estado Miembro proporcionará recursos adecuados para que la judicatura pueda desempeñar debidamente sus funciones.

Constitucional ha tenido ocasión de hacer referencias específicas a la autonomía judicial, para referirse en términos muy similares a la enunciación de su independencia.

Incluso, así como la norma internacional lo indica, la corporación ha entendido que la autonomía es condición de viabilidad para la imparcialidad.

“Ahora bien, la gran importancia de la función judicial, e incluso la celosa protección del derecho de acceder a ella resultan vacíos e inútiles, si no se garantizan de igual manera la autonomía e independencia de los jueces, reconocidas y relevadas también por varios preceptos constitucionales y por los tratados internacionales sobre la materia. Entre los primeros deben destacarse particularmente el artículo 228, según el cual las decisiones de la administración de justicia son independientes y el 230, que señala que los jueces en sus providencias sólo están sometidos al imperio de la ley. Y dentro de los segundos, la ya citada Convención Americana sobre Derechos Humanos, cuyo artículo 8° establece que *“toda persona tiene derecho a ser oída (...) por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial...”* (Negrillas no son del texto original).

La cardinal trascendencia de este mandato fue también reconocida por el legislador estatutario, que en el artículo 5° de la Ley 270 de 1996 incluyó como uno de los principios de la administración de justicia *la autonomía e independencia de la Rama Judicial*, precisando además que en desarrollo del mismo *“Ningún superior jerárquico en el orden administrativo o jurisdiccional podrá insinuar, exigir, determinar o aconsejar a un funcionario judicial para imponerle las decisiones o criterios que deba adoptar en sus providencias”*.

Por su parte esta corporación en la ya referida sentencia C-037 de 1996, además de resaltar que este artículo es una directa proyección de precisos mandatos constitucionales, por lo que resulta plenamente exequible, tuvo en cuenta ese principio (independencia judicial) como parámetro de

constitucionalidad de las distintas instituciones desarrolladas en esta misma ley, y realizó frecuentes alusiones a él, lo que incluso condujo a la declaratoria de inexecuibilidad o de exequibilidad condicionada de algunas de las disposiciones analizadas.

En suma, los operadores judiciales deben ser autónomos e independientes, pues sólo así los casos puestos a su conocimiento podrán ser resueltos de manera imparcial, aplicando a ellos los mandatos abstractamente definidos por el legislador, de tal modo que verdaderamente se cumpla la esencia de la misión constitucional de administrar justicia.”<sup>89</sup>

La violación a la independencia y/o autonomía judicial apareja la parcialización y, con ello, la actualización de una situación de impedimento, a cuya falta de declaración por el funcionario judicial, dará paso a su recusación por parte de cualquiera de los sujetos procesales.

No obstante, debe ser considerado que a instancia del artículo 141, numeral 1, de la Ley 1708 de 2014, no hubiese otro momento procesal que el traslado de la demanda. Dicho momento no podría ser preclusivo, en el evento de sobrevenirle la pérdida de imparcialidad, por injerencias indebidas sobre los funcionarios.

De tal suerte, la viabilidad de la declaración de impedimento o de recusación sobreviniente, suceden en el momento de verificarse la injerencia indebida.

Así, las buenas prácticas del Ministerio Público, basadas esencialmente en el ejercicio de la defensa del orden jurídico, y de los derechos y garantías fundamentales de los sujetos procesales, dentro de lo cual cabe la protección de los funcionarios judiciales, se deben basar en contribuir a vigilar la ausencia de injerencias indebidas. Y de verificarse, a promover la declaratoria de impedimento o, de ser necesario, la recusación de los funcionarios parcializados.

---

<sup>89</sup> Corte Constitucional: sentencia T-238 del 1 de abril de 2011.



## **2.9. Reserva y publicidad**

Consecuente con la concepción del modelo procesal de enfoque mixto o napoleónico, el proceso de extinción de derecho de dominio prevé dos fases. La primera sujeta a estricta reserva, y la segunda pública, correspondiendo la primera a la investigación, y ésta última, a la etapa de juicio.

Así aparece indicado en el artículo 10 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 2 de la Ley 1849 de 2017.

Sin embargo, según se indica, la reserva tiene dos condiciones moduladoras. En primer lugar, si en ejercicio de sus funciones, autoridades de control o sancionatorias precisan de información o pruebas en el momento procesal sujeto a reserva, deberán formular el requerimiento al fiscal del caso.

Naturalmente, la solicitud tiene que estar debidamente motivada. Debido a que al decidir, el fiscal deberá adoptar una decisión que puede ser favorable, desfavorable, condicionada, sujeta a plazo o, incluso, diferirla.

El criterio autorizado para fundamentar la determinación es que la investigación pueda sufrir tropiezos tales como demora, o riesgos más críticos como llegar a fracasar.

Es importante que el fiscal pondere la trascendencia de la solicitud. La cual seguramente pueda tener trascendencia significativa sobre el orden jurídico, el patrimonio público e, incluso, sobre los derechos y garantías de las personas.

De tal suerte tendrá que valorar que en caso de fricción, qué deba ser sacrificado, y qué no. Pudiendo a tal efecto, requerir al solicitando ampliar su requerimiento o proporcionar mejores fundamentos para adoptar la decisión más apropiada.

La decisión, particularmente si es negativa, debe ser debidamente motivada. Pero, al no decidir algo sustancial de la causa, no podemos concluir que se trate de una decisión interlocutoria que, por ello, admita el recurso de apelación.

El deber que tiene el fiscal de cauterizar la acción de extinción del derecho de dominio, no sólo en favor de los principios, sino de cualquier riesgo de colusión o fraude, así lo sugiere.

El siguiente modulador señala que si es el fiscal del caso quien demanda información relacionada con bienes fiscales, a cualquier otra autoridad, ésta no podrá oponerle ningún tipo de reserva. Debiendo atender la solicitud tan pronto la reciba.

Es preciso tener en consideración que la acción de extinción del derecho de dominio es especial. No sólo por disponer de un régimen especial, sino porque está dirigida contra un aspecto muy sensible al crimen, particularmente al organizado. Al fin y al cabo, para el criminal, el delito no es más que un medio para hacerse a los bienes o, en general, al lucro ilícito. Pudiendo ser éste muchísimo más importante que el riesgo de asumir a responsabilidad penal.

De tal suerte la persecución de los bienes fruto del delito, puede llegar a adquirir dimensiones de complejidad y de riesgo mayúsculo.

Así lo reconoce, entre otros, los trabajos preparatorios que sirvieron de base a instrumentos internacionales que erigieron inicialmente la acción de extinción del derecho de dominio, tales como la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, la Convención de Palermo de 2000, las recomendaciones del GAFI y el GAFISUD.

Consecuencia de lo cual, pesa sobre el fiscal, particularmente, pero también sobre los restantes funcionarios públicos que intervengan, la obligación de adoptar las medidas necesarias para dar buen curso a la acción.

Las condiciones descritas deben servir de presupuesto al Ministerio Público para identificar cuáles de sus prácticas puedan resultar mejores. Entendiendo por ello la afinidad con las características más sensibles de la acción. La misma que en todo caso fue concebida para proteger a la sociedad, el orden jurídico, el patrimonio público e, incluso, los derechos y garantías fundamentales.

## **2.10. Doble instancia y doble conformidad**

La Constitución reconoce de forma genérica el derecho a la segunda instancia.<sup>90</sup> La Corte Constitucional ha sostenido que se trata de un principio dispuesto a preservarlos, a su vez principios de legalidad y el de integridad en la aplicación del derecho, mediante las correcciones de los errores en la aplicación de la Constitución y las leyes.<sup>91</sup>

Mediante la doble instancia se realizan derechos como el de impugnación y contradicción, “(...) Tradicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo(...)”.<sup>92</sup>

De la misma forma, la segunda instancia es uno de los mecanismos que hace posible el acceso a la administración de justicia.<sup>93</sup> Dese luego, es así mismo, un mecanismo de ejercicio del derecho de defensa.<sup>94</sup>

Consecuencia de todo lo anterior, la doble instancia hace parte de las bases de principalidad del Estado democrático, social y de derecho.<sup>95</sup>

---

<sup>90</sup> Constitución Política: **ARTÍCULO 31**. Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

<sup>91</sup> Corte Constitucional: sentencia C-095 de 2003

<sup>92</sup> Corte Constitucional: sentencia C-650 de 2001

<sup>93</sup> Corte Constitucional: sentencia C-426 de 2002

<sup>94</sup> Corte Constitucional: sentencia C-040 de 2002

<sup>95</sup> Corte Constitucional: sentencia C-095 de 2003

Dentro del marco de la impugnación, permite la revisión del acierto de las decisiones, de donde se asocia al principio de doble conformidad, el cual está dispuesto no sólo a la defensa de derechos y garantías fundamentales, sino también a la evitación de daños contra el patrimonio público.<sup>96</sup>

Lo que condujo a la Corte Constitucional a reconocer en la segunda instancia, un principio constitucional que, no obstante, podía admitir excepciones.<sup>97</sup>

Pero quizás el debate más singular entorno a la segunda instancia y su vínculo con la doble conformidad, se dio con ocasión de la sentencia C-729 del 29 de octubre de 2014, la cual concluyó la posibilidad de condenar en segunda instancia sin que hubiese la posibilidad de impugnar las decisiones, al tiempo que dio paso a la eliminación de procesos de única instancia, esto es, sin posibilidad de apelación.<sup>98</sup>

---

<sup>96</sup> Corte Constitucional: sentencia C-540 de 2011

<sup>97</sup> Corte Constitucional: Sentencia C-718 del 18 de septiembre de 2012

<sup>98</sup> Acto Legislativo 01 de 2018: ARTÍCULO 1. Adicionar el artículo [186](#) de la Constitución Política, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 186.** De los delitos que cometan los Congresistas, conocerá en forma privativa la Corte Suprema de Justicia, única autoridad que podrá ordenar su detención. En caso de flagrante delito deberán ser aprehendidos y puestos inmediatamente a disposición de la misma corporación.

Corresponderá a la Sala Especial de Instrucción de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia investigar y acusar ante la Sala Especial de Primera Instancia de la misma Sala Penal a los miembros del Congreso por los delitos cometidos.

Contra las sentencias que profiera la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia procederá el recurso de apelación. Su conocimiento corresponderá a la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

La primera condena podrá ser impugnada.

**ARTÍCULO 2.** Adicionar el artículo [234](#) de la Constitución Política, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 234.** La Corte Suprema de Justicia es el máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria y se compondrá del número impar de Magistrados que determine la ley. Esta dividirá la Corte en Salas y Salas Especiales, señalará a cada una de ellas los asuntos que deba conocer separadamente y determinará aquellos en que deba intervenir la Corte en pleno.

En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena.

La Sala Especial de Instrucción estará integrada por seis (6) Magistrados y la Sala Especial de Primera Instancia por tres (3) Magistrados.

Los miembros de estas Salas Especiales deberán cumplir los requisitos para ser Magistrados de la Corte Suprema de Justicia. Se les aplicará el mismo régimen para su elección y periodo.

Los Magistrados de las Salas Especiales solo tendrán competencia para conocer de manera exclusiva de los asuntos de instrucción y juzgamiento en primera instancia en las condiciones que lo establezca la ley.

Y aun cuando suele asociarse la doble instancia con las sentencias condenatorias de carácter penal, los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, se predicán de todas las actuaciones judiciales.

En suma, la viabilidad de la excepción constitucional al principio de segunda instancia es válido para las sentencias absolutorias, pero no para las condenatorias, con independencia

---

El reglamento de la Corte Suprema de Justicia no podrá asignar a las Salas Especiales el conocimiento y la decisión de los asuntos que correspondan a la Sala de Casación Penal.

Los Magistrados de las Salas Especiales no podrán conocer de asuntos administrativos, ni electorales de la Corte Suprema de Justicia ni harán parte de la Sala Plena.

**PARÁGRAFO.** Los aforados constitucionales del artículo 174 de la Constitución Política tienen derecho de impugnación y doble instancia conforme lo señale la ley.

**ARTÍCULO 3.** Modificar el artículo [235](#) de la Constitución Política, el cual quedará así:

**ARTÍCULO 235.** Son atribuciones de la Corte Suprema de Justicia:

1. Actuar como tribunal de casación.
2. Conocer del derecho de impugnación y del recurso de apelación en materia penal, conforme lo determine la ley.
3. Juzgar al Presidente de la República, o a quien haga sus veces y a los altos funcionarios de que trata el artículo 174, previo el procedimiento establecido [en los numerales 2 y 3 del] artículo 175 de la Constitución Política, por cualquier conducta punible que se les impute. Para estos juicios la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia estará conformada además por Salas Especiales que garanticen el derecho de impugnación y la doble instancia.
4. Investigar y juzgar a los miembros del Congreso.
5. Juzgar, a través de la Sala Especial de Primera Instancia, de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, previa acusación del Fiscal General de la Nación, del Vicefiscal General de la Nación, o de sus delegados de la unidad de fiscalías ante la Corte Suprema de Justicia, al Vicepresidente de la República, a los Ministros del Despacho, al Procurador General, al Defensor del Pueblo, a los Agentes del Ministerio Público ante la Corte, ante el Consejo de Estado y ante los Tribunales, Directores de los Departamentos Administrativos, al Contralor General de la República, a los Embajadores y jefe de misión diplomática o consular, a los Gobernadores, a los Magistrados de Tribunales y a los Generales y Almirantes de la Fuerza Pública, por los hechos punibles que se les imputen.
6. Resolver, a través de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, los recursos de apelación que se interpongan contra las decisiones proferidas por la Sala Especial de Primera Instancia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.
7. Resolver, a través de una Sala integrada por tres Magistrados de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y que no hayan participado en la decisión, conforme lo determine la ley, la solicitud de doble conformidad judicial de la primera condena de la sentencia proferida por los restantes Magistrados de dicha Sala en los asuntos a que se refieren los numerales 1, 3, 4, 5 y 6 del presente artículo, o de los fallos que en esas condiciones profieran los Tribunales Superiores o Militares.
8. Conocer de todos los negocios contenciosos de los agentes diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la nación, en los casos previstos por el derecho internacional.
9. Darse su propio reglamento.
10. Las demás atribuciones que señale la ley.

**PARÁGRAFO.** Cuando los funcionarios antes enunciados hubieren cesado en el ejercicio de su cargo, el fuero solo se mantendrá para las conductas punibles que tengan relación con las funciones desempeñadas.

**ARTÍCULO 4.** El presente acto legislativo rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

del área jurídica en que se produzca. La regla indica que, si mediante la sentencia se afectan derechos fundamentales, como la propiedad precisamente, la sentencia es susceptible de segunda instancia, como vía de satisfacer la doble conformidad.

Este es el marco general que permite interpretar la disposición principal contenida en el artículo 11 de la Ley 1708 de 2014. Conforme con ella, cualquier decisión adoptada en desarrollo del proceso de extinción del derecho de dominio, que afecte derechos fundamentales de las personas, es susceptible de segunda instancia.

Otro tanto sucede con aquellas decisiones que resuelvan de fondo algún aspecto sustancial.

Condición de la viabilidad de la apelación es:

- a. Sólo puede recurrir quien tenga interés como legítimo recurrente o impugnante
- b. Debe proceder de conformidad con el debido proceso, es decir, conforme a las oportunidades y a los términos consagrados en la ley.

De acuerdo con los artículos 37 y 38 de la Ley 1708 de 2014, tienen competencia para resolver las apelaciones debidamente interpuestas, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de las decisiones adoptadas por las salas de extinción de dominio de los Tribunales Superiores de Distrito y, éstas salas respecto de las decisiones producidas por los Jueces de Extinción de Derecho de Dominio.

Es importante tener en cuenta que si la extinción se declara en segunda instancia, la regla indica que de ser producida por las Salas del Tribunal de Distrito, la segunda instancia corresponde a la Sala de Casación Penal. Pero si es esta la que lo produce, deberá procederse a la garantía de doble conformidad, de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 7 del actual artículo 235 de la C.P.<sup>99</sup>

---

<sup>99</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal: Decisión 1263 del 3 de abril de 2019, radicación 54215: “(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.

Conforme con este marco descriptivo, las buenas prácticas del Ministerio Público permiten formular el siguiente fundamento:

- a. Por ser la segunda instancia un principio que al propio tiempo es garantía fundamental, hace parte de la función constitucional del Ministerio Público intervenir para hacerlo efectivo.
- b. De la misma forma, cuando proceda, en cuanto la extinción del derecho de dominio sea proferida en segunda instancia, debe promover la procedencia de a apelación de la decisión ante la Sala de Casación Penal.
- c. Si es la Sala de Casación Penal la que declara la extinción, le corresponde promover la efectividad de la doble conformidad.

---

(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.

(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.

(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.

(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.

(vi) Si el procesado condenado por primera vez, o su defensor, proponen impugnación especial, el tribunal, respecto de ella, correrá el traslado a los no recurrentes para que se pronuncien, conforme ocurre cuando se interpone el recurso de apelación contra sentencias, según los artículos 194 y 179 de las leyes 600 y 906, respectivamente. Luego de lo cual, remitirá el expediente a la Sala de Casación Penal.

(vii) Si además de la impugnación especial promovida por el acusado o su defensor, otro sujeto procesal o interviniente promovió casación, esta Sala procederá, primero, a calificar la demanda de casación.

(viii) Si se inadmite la demanda y -tratándose de procesos seguidos por el estatuto adjetivo penal de 2004- el mecanismo de insistencia no se promovió o no prosperó, la Sala procederá a resolver, en sentencia, la impugnación especial.

(ix) Si la demanda se admite, la Sala, luego de realizada la audiencia de sustentación o de recibido el concepto de la Procuraduría –según sea Ley 906 o Ley 600-, procederá a resolver el recurso extraordinario y, en la misma sentencia, la impugnación especial.

(x) Puntualmente, contra la decisión que resuelve la impugnación especial no procede casación.

Ello porque ese fallo correspondiente se asimila a una decisión de segunda instancia y, tal como ocurre en la actualidad, contra esas determinaciones no cabe casación (cfr., entre otros pronunciamientos, CSJ AP6798-2017, rad. 46395; CSJ AP 15 jun. 2005, rad. 23336; CSJ AP 10 nov. 2004, rad. 16023; CSJ AP 12 dic. 2003, rad. 19630 y CSJ AP 5 dic. 1996, rad. 9579).

(xi) Los procesos que ya arribaron a la Corporación, con primera condena en segunda instancia, continuarán con el trámite que para la fecha haya dispuesto el magistrado sustanciador, toda vez que la Corte, en la determinación que adopte, garantizará el principio de doble conformidad. (Subrayas fuera de texto)”.

- d. El Ministerio Público en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y de los derechos y garantías fundamentales, tiene legitimación para impugnar las decisiones que se generen en desarrollo del proceso de extinción del derecho de dominio.

### **2.11. Cosa juzgada**

La unidad integrada por personas, hechos y calificación jurídica implican un límite a la intervención judicial. De tal suerte, una vez producida una decisión legal y legítima de fondo, surge una condición de improcedencia de las acciones judiciales.

Sin embargo, impide el ejercicio sobreviniente de una acción judicial de la misma naturaleza. De donde sólo puede ser opuesta a la pretensión de ejercicio de una acción judicial del mismo origen, y destinada a producir el mismo efecto.

Es un principio proveniente del derecho internacional, mediante el cual se consagra la intangibilidad de la situación jurídica proveniente del ejercicio de la acción judicial y, con ella la intangibilidad de las decisiones judiciales que la propiciaron.<sup>100</sup>

Al provenir del derecho internacional, sólo por esta vía puede ser excepcionada. De ahí que sólo el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, implique una excepción a su ejercicio. Por ello la doctrina estima su relativización.<sup>101</sup>

En la actualidad, los derechos de las víctimas han reclamado considerar los límites de sus implicancias frente a terceros.<sup>102</sup> De ahí que haya trascendido los efectos de la cosa juzgada penal absolutoria conforme con lo cual, no toda decisión absolutoria impide el ejercicio de la acción aquiliana cuando el daño proviene más que del delito, de la conducta típica.<sup>103</sup>

---

<sup>100</sup> Juan Montero Aroca. 1996. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. *Derecho privado y Constitución*, 1996, no 8, p. 251-296.

<sup>101</sup> Álvaro Andrés Herrera Ayala. 2010. Cosa juzgada y Non bis in idem¿ principios rectores absolutos?. *Nuevo derecho*, 2010, vol. 5, no 7, p. 117-124.

<sup>102</sup> Enrico Allorio. 2014. *La cosa juzgada frente a terceros*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

<sup>103</sup> Ley 600 de 2000: ARTÍCULO 57. *Efectos de la cosa juzgada penal absolutoria*. La acción civil no podrá iniciarse ni proseguirse cuando se haya declarado, por providencia en firme, que la conducta causante del



Razón por la cual, al ejercicio de la acción de extinción de derecho de dominio, sumado cuanto tiene que ver con su naturaleza, no le es oponible una sentencia penal, ni siquiera de carácter absolutorio, necesariamente.

De tal forma, la cosa juzgada en materia de extinción del derecho de dominio opera a condición:

- a. Estar dirigida contra los mismos titulares de derechos sobre los bienes o respecto de los mismos bienes
- b. Afectar los mismos derechos
- c. Dirigirse contra los mismos bienes
- d. Fundarse en la misma causal

Las buenas prácticas del Ministerio Público pueden orientarse bien a requerir la inviabilidad del ejercicio de la acción por cosa juzgada o, todo lo contrario, siempre y cuando su intervención se funde:

- a. En la verificación de las condiciones de viabilidad para la oposición de la cosa juzgada
- b. En que, de haber oposición, se establezca si se trata de una acción de la misma naturaleza, aun cuando ello no implica que, por ejemplo, en una acción penal se haya resuelto sobre el comiso del mismo bien
- c. Se busque la realización del propósito con el cual el derecho internacional gestó esta garantía, y no se encubra una maniobra de colusión o fraude procesal
- d. El delito no es fuente de derecho y, desde ese punto de vista, la cosa juzgada no está diseñada para invertir este presupuesto axiológico.

---

perjuicio no se realizó o que el sindicato no lo cometió o que obró en estricto cumplimiento de un deber legal o en legítima defensa.

## 2.12. Derechos del afectado

El artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 3 de la Ley 1849 de 2017, trae una enunciación de los derechos de las personas afectadas, conforme a la definición indicada.

Dicha enunciación no implica taxatividad, más bien una guía general de las posibilidades de postulación que asiste a los afectados.

En primer lugar, una vez le es notificada la demanda, para proceder a su contestación, tiene acceso pleno a la actuación. Para ello puede designar a un representante judicial. De lo contrario, si lo afecta exclusivamente el ejercicio de medidas cautelares, su actividad procesal se contrae a las mismas.

Corolario de lo anterior, le asiste el derecho a tener conocimiento de los hechos y fundamentos de la demanda. Pero teniendo en cuenta que puede intervenir por sí mismo, y que puede no tener formación jurídica, tiene derecho a que la admisión de la demanda se sujete a ser lo suficientemente clara, como para que pueda entenderla y, con ello, las repercusiones de las pretensiones sobre sus derechos, y sobre el ejercicio de sus derechos con respecto a dichas pretensiones.

De la misma forma, puede acudir a los mecanismos legales de oposición a la demanda. Contestarla y formular excepciones. Aun cuando no es una figura connatural al proceso de extinción del derecho de dominio, podría considerarse la posibilidad de acudir a la figura de la demanda de reconvención, siempre que se den las condiciones.<sup>104</sup> En todo caso, siempre podrá colaborar con las autoridades para alcanzar la verdad material.

Es parte de los derechos ordinarios de las personas contra quienes se dirige la demanda, el poder participar activamente en la práctica de pruebas. No sólo interviniendo en ejercicio de sus derechos durante la práctica de las pruebas en que se fundamenta la demanda, sino

---

<sup>104</sup> Ley 1564 de 2012: ARTÍCULO 371

también proponiendo, solicitando o arrojando pruebas para dar fundamento a sus excepciones.

De donde surge que su excepción perentoria radica en demostrar que sus bienes tienen origen lícito, su ajenidad con el delito, así como la destinación igualmente lícita de los mismos.

Lo que de hecho se traduce en poder acreditar la inviabilidad de la acción, sea por obstáculos de procedencia, como cuando opera la cosa juzgada, pero también la ausencia de fundamento a la causal invocada en la demanda.

Teniendo en cuenta que hay derechos disponibles, una forma de ejercicio puede ser acudir a formas o salidas alternas, por ejemplo, sujetarse a una sentencia anticipada, en tanto puede renunciar a controvertir probatoriamente las pretensiones de la demanda.

En suma, el afectado puede hacer todo aquello que resultando conducente, no esté prohibido a efecto de hacer valer sus derechos.

Desde este punto de vista, la intervención del Ministerio Público, se traduce en buenas prácticas si:

- a. Al verificar que el ejercicio de los derechos del afectado se basa en fundamentos y procedimientos lícitos, lo coadyuva o cuando menos no se opone
- b. Al verificar que el ejercicio de los derechos del afectado no se basa en fundamentos y procedimientos lícitos, definitivamente oponerse
- c. En caso de duda acerca de la licitud de los fundamentos y procedimientos, demandar de los funcionarios judiciales, su verificación.

### **2.13. Situaciones especiales**

La norma contenida en el artículo 14 de la Ley 1708 de 2014, sirve de presupuesto para las buenas prácticas del Ministerio Público, particularmente en la defensa de los derechos y garantías de las personas en condiciones de vulnerabilidad.

Se indica que, en estos casos, la Defensoría Pública de la Defensoría del Pueblo, debe proveer de representantes judiciales idóneos a las personas que por su pobreza, género, discapacidad, diversidad étnica o cultural, o cualquier otra situación que derive en vulnerabilidad, como ser víctima del conflicto armado o de algún delito.

Aun cuando constitucionalmente la Defensoría del Pueblo hace parte del Ministerio Público, esto no lo sustituye en los procesos de extinción del derecho de dominio.

Por una parte, una buena práctica manifiesta en intervenir en defensa de los derechos y garantías de estas personas es exigir la intervención oportuna del Sistema Nacional de Defensoría Pública. Y hacerle seguimiento para verificar su idoneidad.

Como se sabe, la defensa pública es el sustituto histórico de las defensas oficiosas, lo que no ha sido suficiente para evitar sus desafueros, fruto de la sobrecarga laboral de los defensores públicos, la baja remuneración, la falta de experiencia o idoneidad.

Por ello, el Ministerio Público contribuye significativamente al orden jurídico, haciendo seguimiento a la actividad de estos profesionales cuando actúan en defensa de los derechos de los afectados en situación de vulnerabilidad.

Por otra parte, las buenas prácticas del Ministerio Público deben considerar el alcance de implicado de la situación de vulnerabilidad. Por una parte, la Constitución les confiere derechos iguales a cualquier otra persona, advirtiendo no sólo que el Estado les debe proporcionar condiciones especiales de protección, sino que ya existen desarrollos

normativos que entronizados con el derecho internacional, actualizan el derecho interno a su favor.<sup>105</sup>

Así por ejemplo, la Convención de 2006 sobre derechos de las personas con discapacidad, incorporada como legislación interna mediante la Ley 1346 de 2009, reconoce la plena capacidad jurídica de las personas con discapacidad, entre las que se haya aquellas con discapacidad cognitiva.

Condición esta última que ha sido fundamento recurrente para declarar a una persona jurídicamente incapaz, y penalmente inimputable.

La Convención adquirió desarrollo mediante la reciente Ley 1996 de 2019. Mediante dicha norma se elimina la interdicción civil y la inimputabilidad penal.

Desde este punto de vista, la proyección sobre la Ley 1708 de 2014, o más precisamente, sobre el proceso de extinción del derecho de dominio, trae implicancias trascendentes sobre:

- a. La validez de los actos jurídicos que hayan podido realizar respecto o sobre los bienes objeto de extinción
- b. Su proyección acerca de la concepción de buena fe objetiva y subjetiva predicada de estas personas
- c. La responsabilidad civil, penal, administrativa, aquiliana o contractual que les corresponde
- d. Su intervención en los procesos de extinción del derecho de dominio

---

<sup>105</sup> Constitución Política: ARTÍCULO 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

### III.

## LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL PROCEDIMIENTO COMO CRITERIO DE CARACTERIZACIÓN DE LAS BUENAS PRÁCTICAS EN LA INTERVENCIÓN PROCESAL DEL MINISTERIO PÚBLICO

### 1. NATURALEZA DE LA ACCIÓN, AUTONOMÍA E INDEPENDENCIA

Al ir hacia atrás, procurando una reconstrucción histórica, hallamos que el debate en el seno de la Asamblea Nacional Constituyente que dio lugar a la enunciación constitucional de la extinción del derecho de dominio partió del más absoluto rechazo a la pena de confiscación.

Se consideró no sólo una sanción irredimible, sino violatoria del principio de personalidad de las penas. Ya que de una u otra forma terminaba proyectándose sobre personas ajenas al delito como, por ejemplo, los sucesores. Lo cual hacía que esta y cualquier otra sanción con características similares, debía ser rechazada y retirada del sistema jurídico nacional.

De ahí que se acentuó con vehemencia que, en la historia constitucional del País, había sido erradicada desde el siglo anterior.

No obstante, se hizo la advertencia que esto no debía ser confundido con la situación de los bienes constitutivos del beneficio económico proveniente del delito.<sup>106</sup>

De la misma forma, se hizo referencia a que la indemnización a las víctimas era una pena accesoria. Lo cual, desde el punto de vista técnico, no es para nada acertado, pues no es una pena sino el efecto de la responsabilidad aquiliana.

Consecuencia de ello es que poco o nada tendría que ver con la proscripción de la confiscación, considerada esta sí como una sanción absoluta por los tratadistas de las penas.<sup>107</sup>

En el mismo contexto, se relevó la importancia de conservar la figura del comiso sobre los bienes empleados para cometer el delito.<sup>108</sup>

---

<sup>106</sup> Gaceta Constitucional: N° 83 del 27 de mayo de 1991, página 11.

<sup>107</sup> Paul Johann Anselm Ritter von Feuerbach. 1989. Tratado de Derecho Penal: común vigente en Alemania. Traductores, Raúl Eugenio Zaffaroni e Irma Hagemeyer. Hammurabi. Buenos Aires.

Posteriormente se encuentra una propuesta de redacción en los siguientes términos, “No se podrá imponer pena de confiscación. No obstante, se extinguirá el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito.”<sup>109</sup>

De aquí surge que en rigor los assembleístas no se detuvieron a considerar cuál debía ser la naturaleza de la extinción del derecho de dominio. Aun cuando se sugiere que, por su derivación como excepción a la confiscación, alguna connotación penal estaba sugerida. No obstante, en tanto se advirtió que no era igual la situación de los bienes procedentes de delito, se deduce que alguna consideración pudieron haber tenido en cuanto a que no podían confundirse las figuras.

Lo cierto es que las cosas no estaban suficientemente claras, y tampoco se dispusieron a generar un criterio satisfactorio de distinción en cuanto a la naturaleza de la extinción del derecho de dominio.

Así que la consideración entorno a la naturaleza específica de la acción de extinción del derecho de dominio, ha sido más una construcción legal y jurisprudencial.

Al respecto, es conocida la posición de la Corte Constitucional, cuando descarta la implicancia punitiva de la extinción del derecho de dominio. Al desasociarla como castigo, y preferir ubicarla en un terreno más próximo al derecho civil.

El fundamento en el cual se sustenta que la acción de extinción del derecho de dominio no es penal, procede del sistema jurídico proveniente no sólo de la Constitución sino muy especialmente del Código civil, en cuanto tiene que ver con la fuente de los derechos.

En su lógica, dentro de las situaciones irregulares, el delito no es fuente de derechos. Consecuencia de lo cual, el hecho de implicar el ejercicio de la acción penal, una serie de específicos derechos y garantías, no se deriva que tenga que ser así respecto de las acciones que no buscan establecer la responsabilidad penal, y la sanción sobreviniente, sino eliminar los efectos del delito.

Así como la acción aquiliana resuelve lo atinente a la responsabilidad civil proveniente del ilícito, y no se sujeta, por ejemplo, a la irretroactividad del efecto civil, o a la favorabilidad penal. Se trata de corregir situaciones objetivas, porque de no hacerse el sistema normativo se extravía.

---

<sup>108</sup> Gaceta Constitucional: N° 83 del 27 de mayo de 1991, página 12.

<sup>109</sup> Gaceta Constitucional: N° 83 del 27 de mayo de 1991, página 40.

Y en efecto, constituye una inversión al plexo axiológico en que se sustenta, el dar curso a convertir el delito en fuente de derechos.

Como se sabe ampliamente, una de las fuentes informadas de la Constitución de 1991, en la materia, fue la Convención de Viena de 1988 sobre tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias sicotrópicas. Y si se observa con detenimiento, en el artículo 4 se habla de delitos, y en el quinto, como algo totalmente paralelo, se aborda en sus términos, el decomiso de los bienes provenientes del delito.<sup>110</sup>

---

<sup>110</sup> 1. Cada una de las Partes adoptará las medidas que sean necesarias para autorizar el decomiso: a) Del producto derivado de delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, o de bienes cuyo valor equivalga al de ese producto; h) De estupefacientes y sustancias sicotrópicas, los materiales y equipos u otros instrumentos utilizados o destinados a ser utilizados en cualquier forma para cometer los delitos tipificados de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3.

2. Cada una de las Partes adoptará también las medidas que sean necesarias para permitir a sus autoridades competentes la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras a su eventual decomiso.

3. A fin de dar aplicación a las medidas mencionadas en el presente artículo, cada una de las Partes facultará a sus tribunales u otras autoridades competentes a ordenar la presentación o la incautación de documentos bancarios, financieros o comerciales. Las Partes no podrán negarse a aplicar las disposiciones del presente párrafo amparándose en el secreto bancario.

4. a) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo j del artículo 3, la Parte en cuyo territorio se encuentren el producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros de los elementos a que se refiere el párrafo i del presente artículo: i) Presentará la solicitud a sus autoridades competentes con el fin de obtener un mandamiento de decomiso al que, en caso de concederse, dará cumplimiento; o ji) Presentará ante sus autoridades competentes, a fin de que se le dé cumplimiento en la medida solicitada, el mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente de conformidad con el párrafo 1 del presente artículo, en lo que se refiera al producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 que se encuentren en el territorio de la Parte requerida. h) Al recibirse una solicitud formulada con arreglo al presente artículo por otra Parte que sea competente por respecto de un delito tipificado de conformidad con el párrafo 1 del artículo 3, la Parte requerida adoptará medidas para la identificación, la detección y el embargo preventivo o la incautación del producto, los bienes, los instrumentos o cualesquiera otros elementos a que se refiere el párrafo 1 del presente artículo, con miras al eventual decomiso que se ordene, ya sea por la Parte requirente o, cuando se haya formulado una solicitud con arreglo al inciso a) del presente párrafo, por la Parte requerida. c) Las decisiones o medidas previstas en los incisos a) y b) del presente párrafo serán adoptadas por la Parte requerida de conformidad con su derecho interno y con sujeción a sus disposiciones, y de conformidad con sus reglas de procedimiento o los tratados, acuerdos o arreglos bilaterales o multilaterales que haya concertado con la Parte requirente. d) Será aplicable, mutatis mutandis, lo dispuesto en los párrafos 6 a 19 del artículo 7. Además de la información enumerada en el párrafo 10 del artículo 7, las solicitudes formuladas de conformidad con el presente artículo contendrán lo siguiente: 1) En el caso de una solicitud correspondiente al apartado 1) del inciso a) del presente párrafo, una descripción de los bienes por decomisar y una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente que sea suficiente para que la Parte requerida pueda tramitar el mandamiento con arreglo a su derecho interno; li) En el caso de una solicitud



Lo que sirve de base a predicar que son dos fenómenos jurídicos paralelos. Además, teniendo en cuenta el derecho de los tratados, no podría procurarse un procedimiento más laxo, y opuesto por reducción, de los propósitos de una norma internacional vinculante para Colombia.

Ahora acorde con lo señalado se puede decir siguiendo los parámetros constitucionales y lo mandado en el CED que Lo primero que debe señalarse es que la acción de extinción de

---

correspondiente al apartado Ii) del inciso a), una copia admisible en derecho de un mandamiento de decomiso expedido por la Parte requirente que sirva de fundamento a la solicitud, una exposición de los hechos e información sobre el alcance de la solicitud de ejecución del mandamiento; iii) En el caso de una solicitud correspondiente al inciso b), una exposición de los hechos en que se funde la Parte requirente y una descripción de las medidas solicitadas. e) Cada una de las Partes proporcionará al Secretario General el texto de cualesquiera de sus leyes y reglamentos por los que haya dado aplicación al presente párrafo. así como el texto de cualquier cambio ulterior que se efectúe en dichas leyes y reglamentos. 17 J) Si una de las Partes opta por supeditar la adopción de las medidas mencionadas en los incisos a) y b) del presente párrafo a la existencia de un tratado pertinente, dicha Parte considerará la presente Convención como base convencional necesaria y suficiente. g) Las Partes procurarán concertar tratados, acuerdos o arreglos bilaterales y multilaterales para mejorar la eficacia de la cooperación internacional prevista en el presente artículo.

5. a) La Parte que haya decomisado el producto o los bienes conforme a los párrafos 1 ó 4 del presente artículo dispondrá de ellos en la forma prevista por su derecho interno y sus procedimientos administrativos. b) Al actuar a solicitud de otra Parte, con arreglo a lo previsto en el presente artículo, la Parte podrá prestar particular atención a la posibilidad de concertar acuerdos a fin de: 1) Aportar la totalidad o una parte considerable del valor de dicho producto y de dichos bienes, o de los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, a organismos intergubernamentales especializados en la lucha contra el tráfico ilícito y el uso indebido de estupefacientes y sustancias sicotrópicas: Ii) Repartirse con otras Partes, conforme a un criterio preestablecido o definido para cada caso, dicho producto o dichos bienes, o los fondos derivados de la venta de dicho producto o de dichos bienes, con arreglo a lo previsto por su derecho interno, sus procedimientos administrativos o los acuerdos bilaterales o multilaterales que hayan concertado a este fin.

6. a) Cuando el producto se haya transformado o convertido en otros bienes, estos podrán ser objeto de las medidas aplicables al producto mencionadas en el presente artículo. b) Cuando el producto se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, sin perjuicio de cualquier otra facultad de incautación o embargo preventivo aplicable, se podrán decomisar dichos bienes hasta el valor estimado del producto mezclado. c) Dichas medidas se aplicarán asimismo a los ingresos u otros beneficios derivados: i) Del producto; ji) De los bienes con los cuales el producto haya sido transformado o convertido; o iii) De los bienes con los cuales se haya mezclado el producto de la misma manera y en la misma medida que al producto.

7. Cada una de las Partes considerará la posibilidad de invertir la carga de la prueba respecto del origen lícito del supuesto producto u otros bienes sujetos a decomiso, en la medida en que ello sea compatible con los principios de su derecho interno y con la naturaleza de sus procedimientos judiciales y de otros procedimientos.

8. Lo dispuesto en el presente artículo no podrá interpretarse en perjuicio de los derechos de terceros de buena fe.

9. Nada de lo dispuesto en el presente artículo afectará al principio de que las medidas que en él se prevén serán definidas y aplicadas de conformidad con el derecho interno de cada una de las Partes y con arreglo a lo dispuesto en él.

dominio, es una acción constitucional, de naturaleza real, pública directa, autónoma, independiente, de carácter patrimonial que recae sobre bienes no sobre delitos y en consecuencia al no ser de naturaleza penal, independiente de la que declara la responsabilidad penal, no hay lugar a aplicar el principio de favorabilidad, con una sola excepción, las causales de extinción de dominio que se pueden aplicar ultractivamente.

El CED en su artículo 17 establece, establece su naturaleza, al señalar que una acción de naturaleza constitucional, pública jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, que procederá sobre cualquier bien, independiente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido.

La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, ha ilustrado el punto al indicar que:

«[...] la Sala ha señalado que se trata de una acción judicial autónoma, de carácter real y patrimonial. Es por ello que las sentencias proferidas en este tipo de trámites, a través de las cuales se declara o niega la extinción de dominio de bienes, son independientes de la declaratoria de responsabilidad penal (CSJ SP 15911-2014, AP 7248-2016).

En este aspecto, al cotejar el contenido del principio de favorabilidad invocado por el recurrente, al tenor del artículo 29 Superior, se advierte que únicamente despliega sus efectos en materia penal. En otras palabras, la garantía fundamental no tiene el alcance que el impugnante pretende hacer extensivo a este tipo de asuntos cuyos rasgos distintivos, se reitera, son su carácter real, no personal y la independencia que ostentan frente a la acción penal.

Entonces, no puede pasarse por alto que la decisión respecto de la cual se pretende la revisión quedó en firme en vigencia de una legislación que no la contemplaba como mecanismo procesal. Por consiguiente, la misma solo es viable con relación a sentencias dictadas bajo los presupuestos de la Ley 1708 de 2014, al tratarse de la normatividad que incorporó dicho instituto a partir del 20 de junio de 2014 (artículo 218 ibídem).

Así las cosas, en consonancia con el principio de irretroactividad de la ley, en virtud del cual sus preceptos rigen hacia el futuro, es decir, después de que esta ha sido proferida sin que sea posible aplicarla a situaciones consolidadas bajo el imperio de una ley anterior a excepción de normas penales más benignas, axioma que, según se anotó, no opera en lo que concierne a la acción de extinción de dominio; surge evidente que la revisión no es factible en el sub examine al recaer en un proveído que cobró ejecutoria antes ser promulgada la ley con la que se implementa y que fue emitido al amparo de un esquema procesal distinto”<sup>111</sup>

En el mismo sentido:

“En consecuencia, la Sala debe reiterar que la aplicación ultractiva de disposiciones anteriores al inicio de la vigencia de la Ley 1708 de 2014, por virtud del régimen de transición previsto en ésta, está referida únicamente a las causales de extinción de dominio”<sup>112</sup>

Reafirmando lo anterior la Corte ha señalado:

“Ahora, de considerarse la posibilidad de aplicar el principio de favorabilidad a fin de evaluar la viabilidad del instituto en este asunto, la Sala tuvo la oportunidad de señalar que al cotejarse el artículo 29 Superior, éste únicamente despliega sus efectos en el campo penal. Entonces, ya que la acción de extinción de dominio tiene un carácter real, autónomo e independiente de la acción penal como del derecho civil y es de contenido estrictamente patrimonial, no hay lugar a la aplicación de dicho axioma en consonancia con el principio de irretroactividad de la ley, conforme al cual sus preceptos rigen hacia el futuro (CSJ SP 1965-2017)”.

## **1.1. Constitucional**

Es constitucional, porque está establecida en la C.P. en sus artículos 34 y 58; el primero que prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación, pero que establece que por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre bienes

---

<sup>111</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. José Luis Barceló Camacho 49318 SP 1965-2017 de 15 de febrero de 2017, en el mismo sentido 48018 AP 248-2017 de 24 de octubre de 2016 M.P. Luis Guillermo Salazar

<sup>112</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. José Luis Barceló Camacho 49874 AP1654-2017 de 15 de marzo de 2017

adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Por otra parte el artículo 58 garantiza la propiedad privada y los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Establece además que la propiedad es una función social que implica obligaciones, lo que no impide que se puede expropiar la misma por razones de utilidad pública o de interés social, decisión que se deberá tomar mediante sentencia judicial e indemnización previa. Debe quedar claro que la extinción y la expropiación son dos figuras distintas sobre las que se volverá más adelante.

La Corte Constitucional igualmente ha señalado que:

“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”<sup>113</sup>

## **1.2. Pública**

Es pública al estar encaminada a proteger la moral social, así como el fortalecimiento del patrimonio público, aunado a que el Estado tiene la obligación de proteger el dominio, que es fruto del trabajo honesto; así como el cumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad.

El carácter público de la acción que no dependa de un acto de parte, y muy especialmente, que pueda ser promovida por el Ministerio Público que, en todo caso, adquiere condición de sujeto procesal.

La Corte Constitucional, explicando esta característica en sentencia C 740 de 2003 señaló:

“Es una acción pública porque el ordenamiento jurídico colombiano solo protege el dominio que es fruto del trabajo honesto y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa 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”

---

<sup>113</sup> Corte Constitucional C-740 de 2003

El carácter de pública además se refleja en el hecho que le corresponde al Estado es quien está facultado para ejercerla a través de la Fiscalía General de la Nación, pero pudiendo ser promovida por cualquier ciudadano que tenga conocimiento de hechos que permitan determinar que existen bienes que podrían ser materia de extinción de dominio.

### **1.3. Directa**

El ser directa, implica que no depende como condición de procedibilidad de una acción precedente o simultánea de cualquier naturaleza, es decir es directa porque su procedencia está supeditada exclusivamente a que se demuestre Enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social, aunado a que no requiere que previamente se establezca la responsabilidad penal, o el previo agotamiento de otro procedimiento judicial o administrativo.

La Corte Constitucional lo ilustra de esta forma:

“Es una acción directa porque su procedencia está supeditada únicamente a la demostración de uno de los supuestos consagrados por el constituyente: enriquecimiento ilícito, perjuicio del tesoro público o grave deterioro de la moral social”<sup>114</sup>

### **1.4. Independiente**

Procede de manera autónoma o independiente, no depende de que previamente se haya iniciado un proceso penal o administrativo, o que se hubiese establecido la responsabilidad penal de quien aparece como titular del derecho. Además esto conlleva que proceda por causales propias, tiene objeto propio, con características que la hacen distinta de la demás, que se puede ejercer contra quien aparezca como titular del derecho, o contra quien ejerza la posesión del mismo.

No es una acción que busque imponer una pena, ni está motivada por intereses patrimoniales, sino que mira intereses superiores del Estado.

---

<sup>114</sup> Corte Constitucional C-740 de 2003

La Corte Constitucional señala que:

“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 independiente 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”

### **1.5.Real**

A través de ella se persiguen los bienes, o derechos reales, no a las personas, lo que se debate es el origen lícito o ilícito de los mismos, no si la persona es o no penalmente responsable, entre otras razones, porque en algunos casos el titular del derecho no tiene proceso penal alguno, como ocurre con los terceros de buena fe, es por ello que su objeto son bienes determinados, independiente de quien sea el titular del mismo.

La Corte Constitucional, explicado el punto en sentencia 1007 de 2002 afirmó:

“La acción de extinción de procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho real principal o accesorio sobre los bienes comprometidos o contra quien esté ejerciendo posesión sobre los mismos, o contra quien se diga tenedor, a cualquier título, pues su alcance es bastante amplio, por cuanto no limita su ejercicio sólo frente al titular del derecho de dominio o de otro derecho real en particular, sino que además procede contra quien aparezca como titular de cualquier derecho de carácter real sobre el bien perseguido, ya sea que se trate de los principales o accesorios”<sup>115</sup>

Posteriormente en sentencia C 374 de 1997 explicando esta característica indicó:

“Se trata de una acción real, pues el proceso se inicia y desarrolla en relación con bienes concretos y determinados, y la Sentencia, salvo el caso de los llamados bienes equivalentes- artículo 6- ha de referirse a ellos, especificándolos, para declarar –si la acción prospera- que se ha extinguido

---

<sup>115</sup> Corte Constitucional. Sentencia 1007 de 18 de noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

el dominio que sobre ellos ejercía la persona contra la cual se ha intentado, o sus causahabientes que actuaron de mala fe”

Finalmente, explicado la naturaleza de la acción señaló:

“que es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la 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 extinción de dominio y de todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad”<sup>116</sup>

Derecho a la propiedad, que debe ser respetado, en el caso en que el Estado no demuestre el origen ilícito del bien y en ese sentido la importancia del papel de los Procuradores, especialmente en los casos de los terceros de buena fe exenta de culpa, en la medida que estos no han cometido ilícito alguno, pero si puede ver afectado su derecho a la propiedad, de donde se hace necesario generar la discusión en cada proceso sobre la buena fe cualificada.

Como lo señala Martínez Sánchez, la buena fe cualificada como defensa dentro del proceso de extinción conlleva la apertura de un debate acerca de algunos elementos subjetivos que están referidos a la persona que alega ser titular de derechos reales sobre los bienes. Sin embargo, ese debate sobre aspectos subjetivos- como por ejemplo, el conocimiento del verdadero origen de los bienes- no convierte la extinción de dominio en una acción personal, porque al final la decisión judicial recae sobre los bienes y no sobre las personas”<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Corte Constitucional C 740 de 2003

<sup>117</sup> Martínez Sánchez Wilson Alejandro “La Extinción de Dominio y la Acción de Extinción de Dominio en Colombia. Perspectiva General”, en “La Extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo código. UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la droga”. 2015, Pagina 20.

Por otra parte, la patrimonialidad de la acción surge de no tener por objeto concreto sino los bienes procedentes de las causas que la justifican, entre las cuales descuellan sin duda el delito.

## **1.6. Jurisdiccional**

La jurisdiccionalidad implica que solo puede ser declarada la extinción por la autoridad judicial competente. En ese sentido, se debe entender que esta condición la tienen tanto fiscales como jueces, los primeros porque en el proceso tienen la facultad de proferir una resolución de archivo, entre otras razones porque los bienes denunciados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio, sus titulares no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio; o se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.

Los jueces porque como autoridad judicial y en cumplimiento de un mandato constitucional son quienes toman la decisión de declarar o no la extinción del dominio de un bien, es decir es un típico acto jurisdiccional del Estado, que implica que la declaración de Extinción del dominio debe estar rodeada de garantías como sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.<sup>118</sup>

## **1.7. Improcedente respecto de terceros de buena fe exenta de culpa**

El CED, al referirse al derecho a la propiedad, establece que la extinción de dominio, tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente.

Buena Fe, que en palabras de Colin y Capitant, es la creencia en la existencia del derecho de aquel de quien emana el título de adquisición. Por lo tanto el poseedor es de buena fe cuando cree que su título le ha convertido en propietario del inmueble o en titular

---

<sup>118</sup> Así lo ha ilustrado la Corte Constitucional en la sentencia hito C-740 de 2003.



del derecho real que desea adquirir sobre dicho inmueble; Y Joserand, quien señala que la posesión es de buena fe cuando el que la ejerce cree ser propietario, por ejemplo cuando habiendo comprado un bien se piensa falsamente haber contratado con el propietario cuando se negociaba con un *non dominus*<sup>119</sup>

Que en palabras de la Corte Constitucional:

“La buena fe ha sido desde tiempos inmemoriales uno de los principios fundamentales del derecho, ya se mire por su aspecto activo, como el deber de proceder con lealtad en nuestras relaciones jurídicas, o por el aspecto pasivo, como el derecho a esperar que los demás procedan en la misma forma. En general, los hombres proceden de buena fe: es lo que usualmente ocurre. Además, el proceder de mala fe, cuando media una relación jurídica, en principio constituye una conducta contraria al orden jurídico y sancionado por éste. En consecuencia, es una regla general que la buena fe se presume: de una parte es la manera usual de comportarse; y de la otra a la luz del derecho, las faltas deben comprobarse. Y es una falta el quebrantar la buena fe”<sup>120</sup>

Buena fe exenta de culpa, que implica que quien adquirió el mismo, tomo las previsiones buscando determinar que el mismo no hubiese sido producto de una actividad lícita, o que quien lo vende no lo adquirió producto de actividades al margen de la ley., es decir no es la buena fe simple en los términos del artículo 768 del Código civil, que la entiende como la conciencia de haber adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos exentos de fraude y de otro vicio, sino una buena cualificada, la cual requiere en concepto de la Corte Constitucional dos elementos:

“uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad y el segundo exige tener la seguridad que el tradente es realmente propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueben tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza”

Esa buena fe cualificada, parte de la base que en las relaciones comerciales, se presume la buena fe y es por ello que tampoco se le puede exigir a quien adquiere el bien que hubiese realizado una investigación a tal punto que tenga que determinar si quien lo

---

<sup>119</sup> Citados por Iguarán Mario en “La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa” Mario Iguarán Abogados. Ediciones Andrés Morales 2015 páginas 89 y 90

<sup>120</sup> Corte Constitucional Sentencia C-540 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

está enajenado tiene antecedentes penales, sino una revisión que conlleve determinar que en términos generales el bien que esta adquirido es producto de una actividad lícita, es decir que actúe como lo hiciese una persona prudente y diligente, y que no hubiese actuado con dolo o culpa grave.

La Corte Constitucional en este aspecto señaló:

“si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación y ese error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiere cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de culpa”

En el mismo sentido la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“En conclusión, El régimen legal de la propiedad protege este derecho cuando ha sido adquirido a través de mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico, es decir de manera lícita, ajustada a la ley y sin daño a los particulares ni al Estado.

En caso contrario, cuando los bienes son adquiridos directa o indirectamente con el producto del enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro a la moral social, la titularidad del dominio es aparente y el Estado en cualquier momento está facultado para extinguir tal derecho, independientemente de que la ilegitimidad del título sea o no penalmente relevante.

Para los tercero que compran o permutan bienes que proviene directa o indirectamente de actividades ilícitas a sabiendas de la ilicitud, ya sea para provechar un beneficio o encubrir su procedencia, son adquirentes de mala fe y pierden el dominio.

No obstante los derechos de los terceros que compran o permutan bienes que provienen directa o indirectamente de actividades ilícitas, pueden quedar amparados por el ordenamiento jurídico siempre y cuando demuestren que actuaron con buena fe exenta de culpa, cuyos requisitos son:

- i) conciencia y **certeza** de adquirir el derecho de quien es legítimo dueño;*
- ii) conciencia y **certeza** de que en la negociación se actuó con prudencia y diligencia que hicieran imposible descubrir el verdadero origen del inmueble y*

iii) conciencia y *certeza* de que la adquisición se realizó conforme a las condiciones exigidas por la ley”<sup>121</sup>

En ese mismo sentido la Corte afirmó:

Esa particular exigencia fue ratificada en la Sentencia C-1007 del 18 de noviembre de 2002, en la que al analizar la figura de la extinción del dominio y refiriéndose a la adquisición de bienes por enajenación o permuta, la Corte Constitucional sostiene que existen dos tipos de buena fe, a saber: (i) la simple, exigida normalmente a las personas en todas sus actuaciones, es la que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad; y (ii) la cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa, que es la que tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o una situación que realmente no existía.

Sobre esa buena fe cualificada, la misma Alta Corporación precisó que tiene dos elementos: uno objetivo, referente a la conciencia de obrar con lealtad, y otro subjetivo, el cual exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual demanda averiguaciones adicionales que comprueban tal situación.

Ello, para concluir que la buena fe creadora de derecho es la que tiene plena aplicación en el caso de los bienes adquiridos por compra o permuta y que provienen directa o indirectamente de una actividad ilícita, evento en el cual el tercero adquirente debe ser protegido, si demuestra haber obrado con buena fe exenta de culpa.<sup>122</sup>

Igualmente el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de dominio ha señalado:

“a diferencia de la buena fe simple que exige solo una conciencia recta y honesta, la buena fe cualificada o creadora de derecho exige dos elementos a saber: uno subjetivo y otro objetivo. El primero hace referencia a la conciencia de obrar con lealtad, y el segundo exige tener la seguridad de que el tradente es realmente el propietario, lo cual exige averiguaciones adicionales que comprueban tal situación. Es así que, la buena fe simple exige solo conciencia, mientras que la buena fe cualificada exige conciencia y certeza”<sup>123</sup>.

En el mismo sentido afirmo:

“Por su parte, la buena fe en el **Código Civil** ha sido definida como *“la conciencia de haberse adquirido el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraudes y de todo otro vicio (...)”*.

---

<sup>121</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Segunda instancia 38715 de 16 de octubre de 2013 M.P. María del Rosario Gonzales

<sup>122</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Gustavo Malo Fernández. Segunda Instancia AP 1610-2014, radicado 43326 de 2 de abril de 2014

<sup>123</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio M.P. Pedro Oriol Avella Franco Radicado 110013107001201100033 02 (E.D. 070.2). 20 de abril de 2018

Por manera que, resulta pertinente acotar que “la buena cualificada o buena fe creadora de derechos o situaciones, tiene efectos superiores a los de la buena fe simple. Sobre esta particular temática la Sala<sup>124</sup> ha sostenido: (Pág. 25)

*“Como su nombre lo indica, tiene la virtud de crear de la nada una realidad jurídica, vale decir, de dar por existente ante el orden jurídico, un derecho o situación que realmente no existe.*

*La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: error communis facit jus.*

*Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la Ley, y luego resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de culpa.”<sup>125</sup>*

*Tal precepto surge del aforismo del “error communis facit jus” o “error común crea el derecho”, según la cual, toda persona que incurra en un error de aquellos en que normalmente caería cualquier ser humano de mediana inteligencia y cuidado, esto es, en un error invencible, no podrá ser víctima de un comportamiento por el que no pueda responder. Con este fundamento se ha dicho que la buena fe exenta de culpa, además de ser un principio general del derecho, es una aplicación de la citada máxima error communis facit jus, porque, no obstante estar integrada por la buena fe simple exige la participación del error común<sup>126</sup>”.*

Por otra debe quedar claro, que si bien opera en los procesos de extinción de dominio el principio de carga dinámica de la prueba, ello no exime a la fiscalía de la obligación de probar que los bienes materia de extinción de dominio, son producto de una actividad ilícita. En ese sentido tengas en cuenta que en los debates en el congreso de la

---

<sup>124</sup> Sala de Extinción del Derecho de Dominio – Tribunal Superior de Bogotá, radicación No. 110010701013200900016 01 (ED 012), M.P. Pedro Oriol Avella Franco.

<sup>125</sup> Diego Buitrago Flórez, Buena Fe Exenta de Culpa, Ediciones Jurídica Radar, Primera Edición, noviembre de 1993, Apéndice La aplicabilidad y requisitos de la buena fe creadora de derechos, El caso fallado por la Corte el 20 de mayo de 1936 y el de autos Pág. 198

<sup>126</sup> Diego Buitrago Flórez, Buena Fe Exenta de Culpa, Ediciones Jurídica Radar, Primera Edición, noviembre de 1993, Pág. 14

República en el proceso de discusión y aprobación del proyecto de ley que le dio origen al CED, este fue un punto al que se le hizo énfasis.

Así en su intervención el entonces Fiscal General de la Nación, Eduardo Montealegre señalaba:

“La taxatividad lo que hace es proteger la seguridad jurídica de quienes han adquirido sus bienes de buena fe y la inclusión de los terceros de buena fe como intervinientes, yo creo que eso sería más bien un aspecto de índole forma, agregarlos dentro de los intervinientes porque precisamente son ellos, los que están facultados por el proyecto de ley para salir a oponerse a la acción de extinción de dominio. Más aún. Ellos se encuentran protegidos como lo dije antes, por la presunción de buena fe no solamente de orden constitucional, sino reiterada en el proyecto, y eso hace que sea la Fiscalía la que en principio tenga, la carga de entrar a demostrar que no son propietarios o no son tenedores de buena fe”<sup>127</sup>

A manera de resumen sobre las características de la acción de extinción de dominio téngase en cuenta lo señalado por la Corte Suprema de Justicia al indicar:

16. la acción de extinción de dominio se dotó de una particular naturaleza, pues se trata de una acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada por el constituyente y relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad.

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.

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

Es una acción judicial porque, dado que a través de su ejercicio se desvirtúa la legitimidad del dominio ejercido sobre unos bienes, corresponde a un típico acto jurisdiccional del Estado y, por lo mismo, la declaración de extinción del dominio está rodeada de garantías como la sujeción a la Constitución y a la ley y la autonomía, independencia e imparcialidad de la jurisdicción.

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

---

<sup>127</sup> Gaceta del congreso 893 Martes 5 de noviembre de 2013 página 23

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

Finalmente, es una acción que está estrechamente relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad, ya que a través de ella el constituyente estableció el efecto sobreviniente a la adquisición, solo aparente, de ese derecho por títulos ilegítimos. Esto es así, al punto que consagra varias fuentes para la acción de extinción de dominio y todas ellas remiten a un título ilícito. Entre ellas está el enriquecimiento ilícito, prescripción que resulta muy relevante, pues bien se sabe que el ámbito de lo ilícito es mucho más amplio que el ámbito de lo punible y en razón de ello, ya desde la Carta la acción de extinción de dominio se desliga de la comisión de conductas punibles y se consolida como una institución que desborda el marco del poder punitivo del Estado y que se relaciona estrechamente con el régimen del derecho de propiedad”.<sup>128</sup>

Finalmente y a manera de reflexión, lo que no deja aún de inquietar es que el régimen del Código civil trae una contradicción con el de la Ley 1708 de 2014.

Dicha contradicción, como se desarrollará al abordar la imprescriptibilidad, consiste en que la situación irregular de los bienes o derechos sobre los bienes, procedentes de delito, si bien generan nulidad absoluta, en tanto ésta no sea declarada en el término actual de 10 años, se sana.

Esto quiere decir que hay lugar a la prescripción adquisitiva de los bienes procedentes del delito. Pero, por otra parte, la acción de extinción del derecho de dominio se inspira en todo lo contrario. Y es esto, precisamente, lo que explica su naturaleza.

La misma que deriva de un presupuesto constitucional directo, adicionalmente sostenido en disposiciones internacionales. Lo cual es indiscutible, pero no es informativo, como pudo apreciarse, de haberle querido informar de una naturaleza especial.

Así que la duda es clara. ¿La prescripción adquisitiva extraordinaria es oponible al ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio?

---

<sup>128</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Fernando Castro Caballero Radicado 35370 de 25 de mayo de 2011.

Habiendo dos posibles respuestas, pareciera lo más afín al propósito de la norma constitucional, y al sistema de principios y valores constitucionales, es la negativa. Pero esto implicaría una derogatoria tácita de las disposiciones del Código civil, basada en la independencia absoluta de la acción, por lo que al ser en sí misma imprescriptible, la libera de la posible oposición de prescripción extraordinaria del Código civil.

Precisamente, la disposición contenida en el artículo 18 de la Ley 1708 de 2014, señala que la acción de extinción de derecho de dominio es autónoma e independiente. Con especial referencia a la acción penal, la declara respecto de todas las demás, y la libera del aparente condicionante de prejudicialidad por responsabilidad penal.

Esta cualidad hace parte de la naturaleza de la acción, y sirve para derivar que esa autonomía e independencia, debe predicarse así mismo de la posibilidad de serle opuesta la prescripción adquisitiva extraordinaria.

La respuesta afirmativa implicaría que la imprescriptibilidad de la acción de extinción del derecho de dominio resulte nugatoria.

En consecuencia, no sólo una buena práctica, sino la mejor práctica del Ministerio Público aparece informada de la necesidad de defender el orden jurídico, en favor de la inoponibilidad de la prescripción extraordinaria a la procedencia de la acción de extinción del derecho de dominio.

## **2. ACTUACIÓN PROCESAL Y LEALTAD**

El artículo 19 de la Ley 1708 de 2014 señala que la actuación procesal deber ser desarrollada bajo dos presupuestos. Por un lado, el más absoluto respeto por los derechos fundamentales. Y, por otro, la necesidad de lograr la eficacia de la administración de justicia.

En cuanto a los derechos fundamentales ya hemos tenido ocasión de señalar que la licitud de un proceso se mide por su sujeción a los presupuestos de principalidad, provenientes tanto de la Constitución Política como del derecho internacional.

Los derechos no por ser fundamentales resultan absolutos. Consideración que conduce a estimar, de una parte, la validez de su ejercicio. Y por otra, su relatividad.

El ejercicio de los derechos se sujeta al régimen que los regula. Sea a partir de la misma Ley 1708 de 2014, o al que por remisión deba ser practicado. Debe tenerse en claro que no cualquier ejercicio es necesariamente válido. Por ejemplo, los derechos de postulación, defensa o contradicción no autorizan a inducir a error o engaño a los funcionarios judiciales.

El derecho de impugnación tampoco autoriza a interponer recursos de forma temeraria. Debe haber un fundamento sólido para interponerlos.

El derecho de disponibilidad derivado de la propiedad, no legitima la evicción de bienes para burlar a la administración de justicia.

Lo cual significa que, si el ejercicio del derecho se encuentra regulado, debe observarse dicha regulación para declarar la licitud del ejercicio. Si específicamente lo hace un abogado en ejercicio, como consecuencia de un contrato de mandato, deberá sujetarse adicionalmente al código de ética de los abogados.

En todo caso, aun cuando no exista propiamente un régimen de ejercicio de los derechos, previsto de forma específica, ello no autoriza a desconocer que el régimen constitucional general y, el de la administración de justicia en particular, se basan en un sistema de principios y valores.

Los principios suelen estar tipificados. Mientras que los valores normalmente apenas son enunciados. Aquellos son condiciones de licitud. Éstos, aspiraciones sociales permanentes,



que orientan el acontecer institucional del Estado, pero también el suceso social individual y colectivo cotidiano.

Entre esos valores se encuentran, la justicia, paz, la convivencia pacífica, la solidaridad, etc. Y puede, como suele decirse, que sean continentes sin contenido, pero, sin embargo, lo que sí puede establecerse es lo que los contraría.

Lamentablemente los ejemplos procedentes de la práctica judicial del país son abundantes. La ausencia estratégicamente programada de los abogados para que las audiencias no puedan llevarse a cabo, el recurso a mecanismo dilatorios como solicitudes imposibles o inapropiadas de pruebas al exterior, la inducción en error de los funcionarios, la colusión y el fraude procesal, son todas manifestaciones de inversión de los valores constitucionales, que ningún ejercicio de derechos fundamentales puede cohonestar.

Estos valores y principios vinculan tanto a funcionarios como a sujetos procesales e intervinientes. Lo cual se desprende con nitidez de la norma del artículo 24 de la ley 1708 de 2014, conforme con la cual, la lealtad procesal es exigible de los sujetos procesales, tanto como de todas las demás personas que intervengan en el proceso de extinción de dominio. En consecuencia, es su obligación proceder lealmente y de buena fe.

Por otra parte, algunos ejercicios de los derechos fundamentales admiten cuando menos una especie de renuncia parcial. Aun cuando lo que se deduce es realmente un cierto tipo de ejercicio. Por ejemplo, la defensa y la contradicción constituyen derechos fundamentales. Pero una forma de ejercerlos es allanarse a las pretensiones, o cual implica declinar del debate probatorio.

Pero de ahí no se desprende, siguiendo con el mismo ejemplo, que una persona carezca de un representante judicial especializado.

La licitud de este tipo de ejercicio es incuestionable, siempre y cuando provenga de decisiones libres y suficientemente informadas a cerca de las causas y consecuencias.

La relatividad de los derechos demanda considerar qué formas de ejercicio son compatibles con su naturaleza, y cuáles, por el contrario, son admisibles conforme a la versión constitucional y legal de su núcleo esencial.

Cualquier acto de disposición de los derechos fundamentales debe ser verificado por los funcionarios judiciales y, como se dijo, proceder de decisiones libres e informadas.

Este panorama legal autoriza, en términos del artículo 19 de la Ley 1708 de 2014, a que el funcionario judicial corrija los actos irregulares en que haya podido incurrir. Como también aquellos en que hayan incurrido los sujetos procesales o intervinientes, procediendo del error, del dolo, de la culpa o del abuso de los derechos.

El ámbito de las buenas prácticas del Ministerio Público se manifiesta en los siguientes criterios:

- a. Ante todo, observar con celo el régimen constitucional y legal de sus propias intervenciones, las cuales deben ser siempre leales, de buena fe, oportunas, necesarias, ponderadas, es decir, exentas de temeridad
- b. Contribuir a señalar los ejercicios contrarios al régimen constitucional o legal
- c. Exigir de los funcionarios las correcciones de sus propios actos y de los de los sujetos procesales e intervinientes que deban ser corregidos

### **3. CELERIDAD Y EFICIENCIA**

Las particulares características de la acción de extinción del derecho de dominio, así como sus propósitos, hacen que, para poder ser eficaz, proceda de forma ágil, oportuna y pertinente.

Como se ha señalado, al igual que lo ha considerado la comunidad internacional y los expertos, la persecución de los bienes procedentes del delito, puede ser el temor más

incisivo que espete a los delincuentes. Y esto apareja que se sirvan de muy sofisticados ardides de ocultamiento y aseguramiento de los resultados de su actuar.

Por ello mismo, la exigencia que pesa sobre las autoridades resulta exigente en proporción mayor. Y no sólo se trata de las acciones que se ejecuten por las autoridades competentes en el territorio nacional, sino también cuando las autoridades extranjeras, acuden a las nacionales en demanda de asistencia judicial recíproca.

En ambos casos las actuaciones deben ejecutarse tan pronto sea posible, y siempre en cumplimiento de su razón de ser, sin que las dilaciones o pretextos que impliquen demoras tengan cabida.

Para ello el artículo 20 de la Ley 1708 de 2014 ordena, por una parte, el cumplimiento irrestricto de los términos legales. Y, por otro lado, la especialización de los funcionarios involucrados. Al punto que es válido referir una jurisdicción de extinción del derecho de dominio.

**Las buenas prácticas del Ministerio Público se orientan hacia:**

- a. Especialización y dedicación exclusiva de los procuradores judiciales en extinción de derecho de dominio
- b. Intervención activa en la exigencia de cumplimiento de los términos legales, tanto en el ejercicio de la acción en Colombia, como de la asistencia judicial recíproca que demanden las autoridades nacionales, como las extranjeras a éstas últimas
- c. Requerir de las autoridades que, ante tentativas de dilación injustificada de sujetos procesales, intervinientes o autoridades, se adopten las medidas de corrección derivadas del artículo 19 de la Ley 1708 de 2014.

#### **4. INTEMPORALIDAD Y NULIDAD *AB INITIO***

Las disposiciones de los artículos 21 y 22 de la Ley 1708 de 2014 refieren la intemporalidad de acción de extinción del derecho de dominio. Y la nulidad ab initio de los actos y contratos realizados sobre los bienes de origen ilícito demostrado. Respectivamente.

Sin embargo, al formular una interpretación sistemática, no es posible separar los contenidos de las dos normas. Y, como se explica a continuación, la mejor práctica del Ministerio Público, como defensor del patrimonio público moral, y del orden jurídico, es promover esa integración.

Se trata de un tema aparentemente sencillo, conforme con el cual, la acción de extinción del derecho de dominio no caduca y, puede serle aplicada a los bienes procedentes del delito. Incluso respecto de los delitos consumados con anterioridad a la vigencia de la Ley, es procedente la extinción del derecho de dominio. Esto por cuanto, queda proscrita cualquier posibilidad de erigir las conductas tipificadas por la ley penal, como fuente de derechos.

De la misma forma, la prescripción de los delitos fuente o subyacentes, no es oponible al ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio, por dos razones esenciales.

Por una parte, la acción de extinción del derecho de dominio es absolutamente independiente de las vicisitudes de cualquier otra acción, como la penal precisamente.

Por otra parte, es así mismo independiente del régimen de prescripción del delito. Por cuanto la causa de la extinción del dominio no es en sí el delito, sino ante todo la conducta típica. Y lo que prescribe es el delito, no la conducta típica.

Desde la legislación anterior esto quedó claro, o cuando menos no ha sido objeto de discusiones trascendentales.

Por el contrario, lo que se ofrece a duda y no ha sido resuelto por la doctrina, es la posibilidad de oponer la prescripción adquisitiva.

Si bien se formuló afín a las buenas prácticas del Ministerio Público, oponer la naturaleza de la acción de extinción del derecho de dominio, la cuestión ahora consiste en establecer si de la intemporalidad de la acción de extinción del derecho de dominio, surge también que la prescripción adquisitiva de los bienes procedentes de comportamientos típico resulta inoponible a su ejercicio.

En efecto, existen las figuras de la nulidad absoluta y relativa, siendo característico de la primera, que el título o acto jurídico del cual se deriva el derecho se identifique por su objeto o causa ilícita, como el delito, precisamente.<sup>129</sup>

La nulidad absoluta debe ser declarada por el juez, a petición de parte, de oficio, o a instancia del Ministerio Público. Puesto que es su deber velar por el orden jurídico.<sup>130</sup>

Hasta aquí las cosas parecen muy coherentes y compatibles con el régimen de extinción del derecho de dominio. Pero de acuerdo con el Código civil, la nulidad absoluta puede sanearse por prescripción extraordinaria.<sup>131</sup>

---

<sup>129</sup> Código civil: ARTÍCULO 1741. NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA. La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces.

Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.

Declarado exequible mediante sentencia C-345 del 24 de mayo de 2017

<sup>130</sup> Código civil: ARTÍCULO 1742. OBLIGACION DE DECLARAR LA NULIDAD ABSOLUTA. (subrogado por el artículo 2o. de la Ley 50 de 1936). La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello; puede así mismo pedirse su declaración por el Ministerio Público en el interés de la moral o de la ley. Cuando no es generada por objeto o causa ilícitos, puede sanearse por la ratificación de las partes y en todo caso por prescripción extraordinaria.

Declarado exequible mediante sentencia C-597 del 21 de octubre de 1998

<sup>131</sup> Código civil: ARTÍCULO 2531. PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE COSAS COMERCIALES. El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria, bajo las reglas que van a expresarse:

1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.

2a. Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.

3a. Pero la existencia de un título de mera tenencia hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:

1a.) Ordinal modificado por el artículo 5 de la Ley 791 de 2002. Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos diez (10) años se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.

Teniendo en consideración que la prescripción es un modo de adquirir el dominio, la lógica jurídica de la institución nos dice: todo derivado del delito sea un acto jurídico o un derecho, es absolutamente nulo. Pero si dicha nulidad no es judicialmente declarada, en el lapso de 10 años se sana la situación. Como consecuencia, el derecho se realiza en cuanto a la situación de hecho, irregular, se transforma de ilícita a lícita, cuando menos respecto de sus efectos.

En consecuencia, del régimen de Código civil surge que los “derechos” sobre los bienes procedentes del ilícito, penal o no penal, se sana en el lapso de 10 años. Si ello es así, al suceder la prescripción adquisitiva extraordinaria, ¿es oponible al ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio? Lo que es tanto como indagar ¿la intemporalidad de la acción de extinción del derecho de dominio elimina los efectos de la prescripción adquisitiva extraordinaria?

El tema no ha sido estudiado ni mucho menos resuelto, tal y como lo revela el estado del arte en la materia, y no fue asumido por el juez constitucional cuando hubo lugar al pronunciamiento jurisprudencial sobre las normas del Código civil. Razón por la cual, no queda otra alternativa que una interpretación sistemática, en busca de lo que habría sido el espíritu legislativo.

La razón es que las opciones hermenéuticas del título preliminar del Código Civil para interpretar la ley se encuentran agotadas. Lo primero, en cuanto el texto de las disposiciones resulta incompatible. No hay significaciones otorgadas con autoridad. Y al verificar el curso histórico, las actas de la Asamblea Nacional Constituyente, ni las actas de la Ley 1708 de 2014, arrojan alternativas.

Lo primero que encontramos es que la acción de extinción del derecho de dominio no sólo es un disuasor del crimen, sino la más legítima y moral intervención del Estado, para

---

2a.) Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.

conservar o recuperar el estatus quo que queda en entredicho cada vez que el sistema político es desafiado a través de la inobservancia de la ley positiva.

Eso es algo que encuentra sustento más que suficiente en los presupuestos sobre los cuales descansa el Estado democrático, social y de derecho. Como también en el plexo axiológico que distingue la visión de la sociedad y de la administración de justicia.

Más aun, la persecución de esos bienes hace parte de las obligaciones internacionalmente adquiridas por el Estado. Y no hacerlo implicaría poner en entredicho la misma soberanía. Pues el derecho internacional admite que un Estado es tanto más soberano cuanto capacidad tenga de dar estricto cumplimiento sus obligaciones internacionales.<sup>132</sup>

Lo cual conduce a que extinguir el dominio de los bienes de origen ilícito, es una obligación del Estado, la cual no tiene excepciones, puesto que abrigar derechos o legitimar los provenientes del delito, no sólo implica impunidad, sino de una u otra forma, promover el delito como una forma de vida.

Tanto más si se tiene en cuenta que, precisamente, los delitos que fueron considerados por la comunidad internacional para promover la extinción del dominio de los bienes que generaron, son algunos internacionales otros transnacionales.

Es decir, no extinguir el dominio de esos bienes es una transigencia inaceptable, que no sólo afecta a las sociedades nacionales, sino también a la comunidad internacional.

Es por ello que cualquier transigencia en favor de los delincuentes, termina cuestionando los cimientos del Estado democrático, social y de derecho, tanto como el principio de soberanía.

---

<sup>132</sup> Manuel Fernando Moya Vargas. 2019. Jurisdicción Penal y Soberanía. En: *La Interacción Jurisdiccional: el derecho entre lo nacional y lo internacional*. Universidad La Gran Colombia. Bogotá.

Fue en el marco del derecho internacional que se concibió la extinción del dominio de los bienes de origen ilícito, y Colombia lo que hizo fue contemporizar con dicha tendencia. Lo cual lejos de resultar incompatible, contribuía a reafirmar el programa político nacional.

Evidentemente al sobrevenir la Constitución de 1991, se desató un proceso de revisión normativa, de cara a verificar su vigencia constitucional. De ahí que con recurrencia la Corte Constitucional se pronuncie sobre disposiciones, algunas decimonónica, como el Código civil.

La prescripción adquisitiva es ciertamente un modo de adquirir el dominio, a consecuencia que con el paso del tiempo no se enervaron las acciones pertinentes por los titulares legítimos, o se hizo a destiempo.

Sin embargo, es improcedente respecto de los llamados bienes de uso público. De donde surge, como ha sido desde la época del derecho clásico, que no puede serle opuesta al Estado.

Y creemos que sistemáticamente puede ser aplicada esta misma inoponibilidad, respecto del ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio.

En efecto, del dolo con que alguien actúa no surgen derechos susceptibles de ser amparados por la Constitución ni la ley. Este es el presupuesto jurídico sobre el cual se cimentó la acción que, en rigor, no extingue derechos, sino que impide que se constituyan.

Quien actúa con dolo penal, no puede oponer la prescripción adquisitiva al Estado. Situación contraria tienen los afectados que, al creer constituir derechos legítimos sobre los mismos bienes, actuaron con buena fe exenta de culpa. Y si acreditan adicionalmente buena fe exenta hasta de culpa levísima, pueden oponerla al ejercicio de la acción.

Por suerte que mientras los afectados sí adquieren por prescripción, cuando la causa de la extinción constituye alguna conducta tipificada en la ley penal, a quien le sea imputable el tipo subjetivo, no puede oponer prescripción adquisitiva, ni siquiera extraordinaria, como



consecuencia de no haber sido titular de derecho alguno, lo cual es absolutamente inexistente.

Así surge del artículo 22 de la Ley 1708 de 2014. Conforme con el cual, una vez se acredite la ilicitud del origen de los bienes, el objeto de los negocios jurídicos que dieron lugar a su adquisición es contrario al régimen constitucional y legal de la propiedad y por tanto los actos y contratos que versen sobre dichos bienes en ningún caso constituyen justo título y se considerarán nulos *ab initio*. Dejando a salvo los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa.

Si bien esta norma confiere respaldo a la solución planteada, estrictamente la ilicitud de la causa no sólo impide un título justo, sino que no existen los títulos injustos. Como consecuencia, no existen derechos por parte de los autores o partícipes de la conducta típica. Y la acción de extinción del derecho de dominio, se explica precisamente porque resuelve la situación de hecho, irregular en todo caso, impidiendo que surjan de una u otra forma derechos legítimos a partir de la causa ilícita.

La norma deja a salvo los derechos de los afectados, a condición de haber actuado de buena fe exenta de culpa. Lo cual desde luego deberán entrar a demostrar.

Sobre esta base, la mejor práctica que puede ejecutar el Ministerio Público como defensor del patrimonio moral del Estado y, del orden jurídico, implica:

- ✓ Sostener la integración de los artículos 21 y 22 de la Ley 1708 de 2014
- ✓ Consecuencia de ello, promover con sus intervenciones la inoponibilidad de la prescripción extraordinaria, por parte del sujeto activo, autor o partícipe de conductas penalmente típicas.

## **5. PREVALENCIA DEL DERECHO SUSTANCIAL**

A través del artículo 228 de la Constitución Política se ordenó que, en desarrollo de la función de administrar justicia, durante las actuaciones prevalece el derecho sustancial. Y así lo desarrolla el artículo 24 de la Ley 1708 de 2014, para efectos del proceso de extinción del derecho de dominio.

Con ello se busca evitar un riesgo siempre presente, consistente en sacrificar lo más importante, que son los derechos sustanciales, en favor de los procedimientos que, al fin y al cabo, no tienen otra razón de ser que hacer posibles aquellos.

Desde luego, las reglas de procedimiento son importantes. Algunas con una proyección tal que es difícil discernir si son tanto o más importantes que los derechos sustanciales. Y pretender su inaplicación para vehicular el derecho sustancial, resulta un contrasentido. Al fin y al cabo, las reglas de procedimiento, se insiste, están diseñadas para confluir en la realización del derecho sustancial.

El punto está precisamente en que se invierta, y dando curso a una aporía, conforme con la cual, la aplicación irrestricta de las reglas procesales, hace inviable el derecho sustancial.

Una comprensión objetiva, epistemológicamente hablando, señala que en principio todas las normas procesales son de estricto cumplimiento. Ello como consecuencia de su positividad. Pero, sin embargo, si su aplicación estricta implica el sacrificio del derecho cuya realización lo justifica, deberá hacerse prevalecer aquél.

Por ejemplo, los términos sirven para arbitrar el ejercicio de derechos sustanciales como el de defensa o impugnación. La prevalencia del derecho sustancial no autoriza su inaplicación, de suerte que puedan, entre otros, interponer recursos fuera de dichos términos.

Lo que sí podría suceder es que si durante el término, el sujeto procesal que, teniendo legitimación en causa activa, y razón suficiente, sufre un percance que objetivamente se lo

impide o lo obstaculiza gravemente, como ser víctima de un delito o de una enfermedad, el juez pueda restablecer el término para que pueda ejercer su derecho.

Desde esta perspectiva, las buenas prácticas del Ministerio Público se fundan en las siguientes pautas para sus intervenciones:

- a. La regla general sigue siendo que las normas adjetivas son de estricto cumplimiento
- b. Si llegare a surgir tensión razonable entre la aplicación de una regla procesal y la efectividad de un derecho sustancial, es necesario ponderar algunas condiciones, manifiestas en las siguientes inquietudes, de cara a identificar si efectivamente hay conflicto entre la aplicación de una regla procesal y la eficacia de un derecho sustancial:
  - ¿La regla procesal en sí misma implica un derecho o garantía fundamental?
  - ¿Qué tanto trasciende en cuanto al resultado del proceso, la inaplicación de la regla procesal?
  - ¿Hay sujetos o personas afectadas con derechos prevalentes, como niños, involucrados?
  - ¿Hay sujetos o personas afectadas en situación de vulnerabilidad manifiesta?
- c. Para que la tensión razonable entre la aplicación de una regla procesal y la efectividad de un derecho sustancial se consolide, se requiere:
  - Que la aplicación de la regla procesal necesariamente conlleve a la inaplicación o mengua del derecho sustancial
  - Que la regla procesal en sí misma no incorpore un derecho o garantía fundamental
  - Que el derecho sustancial involucrado no sea susceptible de disponibilidad o, que el titular no consienta en la disposición implicada en la aplicación de la regla procesal
  - Que no haya lugar a prevalencia constitucional de algún derecho o garantía fundamental, porque siempre la situación debe resolverse a su favor

- Que no haya lugar a riesgos contra derechos o garantías fundamentales de un sujeto o persona afectada en situación de vulnerabilidad manifiesta, puesto que debe también resolverse a favor de su protección
- d. Satisfechas las anteriores condiciones es viable la modulación de la norma procesal, para que proceda la realización del derecho sustancial.
- e. Si se dieran circunstancias tales como la oposición de derechos sustanciales con derechos y/o garantías fundamentales provenientes de la regla procesal, el juez tendrá que entrar a realizar un juicio de proporcionalidad en busca de la más justa decisión.

## **6. PRIORIZACIÓN**

Quedó prescrito en el artículo 25 de la Ley 1708 de 2014 que, durante el desarrollo de la acción de extinción del derecho de dominio, en lo pertinente deben aplicarse los criterios de priorización de situaciones y casos establecidos por el Fiscal General de la Nación.

Y cualifica los factores de priorización a distinguir que la priorización tendrá en cuenta una evaluación costo-beneficio de la extinción de los bienes, así como del riesgo que dichos bienes generan a la seguridad nacional.

Significando que la única autoridad competente para fijar dichos criterios es la Fiscalía General de la Nación, pero deben constituirse sobre la base de justificarse por la relación costo-beneficio, es decir, estableciendo si el ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio se justifica en cuanto al coste de los bienes. Lo cual no es solamente una consideración de orden económico, sino también social.

Por ejemplo, si se trata de un bien que requiere el Estado para la construcción de una obra pública, sería bastante inconveniente diferir o postergar el ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio sobre él, cuando se arriesga a tener que pagar la indemnización por la expropiación o, impedir que los afectados puedan pretenderla.

Y adicionalmente, debe considerarse la relación que puedan tener los bienes con la seguridad nacional. Por ejemplo, si se trata de bienes favorables a la seguridad nacional, debe priorizarse el ejercicio de la acción sobre dichos bienes.

Consecuentes con la norma, la Fiscalía General de la Nación produjo la Directiva 002 de 2015, de la cual surge el siguiente régimen de priorización.

Se trata de una política pública dispuesta, *al diseño e implementación de una técnica de gestión estratégica de la carga de trabajo y del flujo de casos que son puestos en conocimiento de la Fiscalía, para el manejo analítico de la investigación, y del ejercicio de la acción penal y de la acción de extinción de dominio.*

Si bien la autoridad competente para fijar los criterios de priorización es la Fiscalía General de la Nación, no quiere decirse que sólo deba ser considerada su propia capacidad. De tal suerte que la racionalización implicada en los criterios estime nada más que sus propios recursos.

Puesto que el proceso de extinción del derecho de dominio no sólo exige al ente investigador, sino también a jueces, magistrados, procuradores judiciales, defensores públicos, etc.

Por consecuencia, lo que debe considerarse es toda la capacidad del Estado, entendida como unidad, sin fragmentaciones. La misma que se invierte en cada proceso de extinción del derecho de dominio.

Lo contrario, es decir, fragmentar dicha capacidad, implica racionalizar unas capacidades, y dejar otras al garete o azar, bien desperdiciando sus posibilidades reales, ora extralimitando a las demás autoridades involucradas.

Cualquier evento de estos conlleva al mismo resultado, es decir, la ineficacia del Estado para perseguir los bienes provenientes de fuentes ilícitas.

De tal suerte, no cabe duda, se trata de una técnica de gestión estratégica de la carga de trabajo y del flujo de casos. Si bien comienza en la Fiscalía General de la Nación, y en cuanto tiene relación con el manejo analítico de la investigación, inevitablemente se proyecta sobre todo el ejercicio de la acción de extinción del dominio.

Por supuesto, sobre la Fiscalía General de la Nación pesa la obligación del ejercicio de la acción penal. Es decir, de las conductas típicas que sirvieron de fuente a la obtención física de bienes susceptibles de ser objeto de extinción del derecho de dominio.

Y es algo que exige mucho más a dicha entidad, pero no implica desvincular a las demás autoridades, de la definición y práctica de los criterios de priorización.

De conformidad con la Directiva 002 de 2015, los criterios de priorización tienen unos ejes, si se prefiere, un enfoque que considera ordinalmente, lo que a juicio de a entidad, debe ser principalmente objeto de la intervención.

De esa forma definieron esos ejes conforme al siguiente orden:

- a. En primer lugar, los cabecillas de aparatos organizados de poder, cuando se han aplicado a la realización de lo que han llamado, crímenes de sistema. Pero se condiciona esta posibilidad de priorización a que la intervención resulte idónea para establecer la verdad de lo sucedido, impedir que se repita y viabilizar la reparación de las víctimas.
- b. En segundo lugar, las organizaciones delictivas dedicada a cometer delitos comunes, si la intervención tiene aptitud para investigarlas y dismantelarlas.
- c. En tercer lugar, los autores individuales de delitos, a partir de los patrones culturales discriminatorios y graves vulneraciones de los derechos fundamentales, que identifican sus actividades criminales.

- d. Y un criterio transversal consiste en orientar las acciones de indagación e investigación de forma transparente, racional y controlada, en favor de estos propósitos.

Si bien nada de cuestionable hay en estos criterios generales de priorización, se advierte que, en la actualidad, las víctimas de los delitos, en términos de rescate, protección y realización de sus derechos, constituye uno de los más centrados criterios de priorización.

Al no ser erigido en criterio autónomo, bien puede servir de referente de lectura e interpretación de los criterios fijados.

Por otra parte, al Directiva 002 de 2015, estableció unos fines específicos de la priorización. Los cuales enuncia en una relación medio-fin o a veces, fin-medio, de acuerdo con los siguientes presupuestos:

- a. Eficacia y transparencia de la administración de justicia, mediante el uso de herramientas analíticas de gestión y de investigación que, racionalicen los capitales materiales, humanos y de inteligencia invertidos.
- b. Potenciar la capacidad de la Fiscalía General de la Nación en favor de discernir el impacto de las acciones criminógenas, su judicialización y las dificultades implicadas, mediante la modernización, fortalecimiento del análisis y la especialización de la investigación penal y del ejercicio de la acción de extinción del derecho de dominio.
- c. Propender por la realización del principio constitucional de la igualdad, en consideración al carácter diferencial de las víctimas de los distintos delitos, y el efecto de las investigaciones y la judicialización tanto en las personas como en las comunidades, a través del ejercicio del enfoque de género, étnico, etario, racial, diversidad sexual, discapacidad, entre otros y, territorial.

- d. Judicializar a los responsables más determinantes, y extinguir el derecho de dominio, respecto de estructuras criminales, para lo cual debe servirse de estrategias de investigación analítica en contexto.
- e. Contribuir a la garantía de la seguridad ciudadana judicializando efectivamente y extinguendo el dominio de los bienes de las organizaciones criminales que peor afectan a las comunidades, mediante investigaciones estratégicas.
- f. Contribuir a la garantía y realización de los derechos de las víctimas, en los procesos de justicia transicional, mediante investigaciones integrales que partan del análisis de los diferentes contextos del conflicto armado.

**Sobre esta base programática de priorización pueden ser deducidos los fundamentos de las buenas prácticas de intervención del Ministerio Público, respecto de los procesos de extinción del derecho de dominio:**

- a. En tanto la priorización implica necesariamente una selección en cuanto a la inversión de la capacidad del estado, dicha selección debería ser consultada con el Ministerio Público, el cual puede solicitar, para esos efectos, ser escuchado y atendido por la Fiscalía General de la Nación
- b. La priorización implica considerar unos ciertos aspectos concretos de los casos, tanto de los seleccionados para intervenir de forma inmediata, como aquellos que implican de una u otra forma, diferir dicha intervención. De esta forma, lo más conveniente es que la Fiscalía General de la Nación construya un programa metodológico del cual surja la evidencia de dicha priorización. Compete al Ministerio Público requerir la evidencia del programa específico en casos concretos, para verificar el suceso de la priorización.
- c. En caso de invertirse o defraudarse los criterios de priorización, el Ministerio Público puede solicitar a la Fiscalía General de la Nación hacerlos efectivos, respecto de situaciones o casos concretos.
- d. Los criterios de priorización implican que, así como debe haber fiscales, jueces, magistrados y defensores públicos especializados en extinción del derecho de



dominio, es preciso que haya Procuradores Judiciales especializados en el mismo tema aplicados exclusivamente a los procesos de extinción del derecho de dominio.

- e. Como al Ministerio Público corresponde intervenir en defensa del orden jurídico, el patrimonio público y, los derechos y garantías fundamentales, le corresponde verificar que la política pública de priorización tenga correspondencia con sus fines misionales. De tal suerte, una buena práctica del Ministerio Público es hacer seguimiento al cumplimiento y al grado de eficacia de dicha política pública.
- f. De lo anterior se desprende otra buena práctica del Ministerio Público, consistente en discutir con las demás autoridades competentes, la pertinencia y los ajustes a la política pública de priorización.

## **7. REMISIÓN**

Como es conocido, la Ley 793 de 2002 -que fuera derogada por la Ley 1708 de 2014, remitía al Código de Procedimiento Penal y al Código de Procedimiento Civil, como fuentes normativas, en curso a solucionar posibles vacíos que tuviera el régimen de extinción del derecho de dominio.

Posteriormente, la Ley 1453 de 2011 no sólo eliminó la remisión al Código de Procedimiento Penal, sino que dispuso que la acción de extinción se sujetaría exclusivamente a las disposiciones de esa normatividad y, nada más que para llenar sus vacíos, se remitía a las reglas del Código de Procedimiento Civil.

En el informe de ponencia para primer debate al proyecto de Ley N° 263 e 2013, presentado ante la Cámara de Representantes, se lee que la supresión de la remisión al Código de Procedimiento Penal, “ha generado varios inconvenientes especialmente en cuanto a los actos y técnicas de investigación que deben emplear los jueces de extinción de derecho de dominio”.<sup>133</sup>

---

<sup>133</sup> Congreso de la República: Gaceta 338 del 29 de mayo de 2013, pp. 1-2.

Y en la exposición de motivos se analizó detenidamente los inconvenientes de la supresión de la remisión, así como de los vacíos derivados de otras ausencias.<sup>134</sup>

Fruto de lo cual se constituyó un régimen de remisión, conforme a las siguientes reglas:

- a. En cuanto tiene que ver con la fase inicial, el procedimiento, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se remite a la Ley 600 de 2000.
- b. En relación con la fase inicial, específicamente respecto de las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación, se remite a la Ley 906 de 2004.
- c. En cuanto a las medidas cautelares, la remisión es a la Ley 1564 de 2012.
- d. Respecto de conductas típicas, a la Ley 599 de 2000.
- e. Cuanto tiene que ver con derechos de las personas, bienes, obligaciones y contratos civiles, a la Ley 84 de 1873.
- f. En cuanto a los bienes, obligaciones y contratos mercantiles, se remite al Decreto Ley 410 de 1971.

Consecuencia de lo anterior, las buenas prácticas del Ministerio Público implican que su defensa del orden jurídico abogue por la debida correspondencia de las remisiones. Es decir, no se puede acudir a cualquiera de las 6 leyes de remisión, sino que existe una discriminación temática, indicativa de los temas que pueden por remisión ser aplicados.

Fuera de dichas leyes y de los temas concretos de cada una de ellas, la remisión es improcedente y, no habría integración.

---

<sup>134</sup> Congreso de la República: Gaceta 174 del 3 de abril de 2013, pp. 36.

## IV.

### CONCEPTO Y CAUSALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

#### 1. CONCEPTO

Como claramente lo señala el art. 15 del CED, la extinción de dominio, es una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioren gravemente la moral social, consistente en la declaración de titularidad a favor del Estado de los bienes a los que se refiere el CED, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna para el afectado.

#### 2. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

##### 2.1. Causal primera: Bienes producto de una actividad ilícita

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, consagra esta causal en el artículo 16 numeral 1° relacionada con los siguientes bienes: *“Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita”*

Esta es una causal que tiene como origen lo contenido en las convenciones internacionales<sup>135</sup>, pues se tomó directamente del numeral 1° del artículo 5° de la Convención de Viena<sup>136</sup>.

El concepto de producto en esta causal se asocia a los bienes objeto, instrumentos, frutos transformados o convertidos, que no tengan justificación de actividades lícitas.

---

<sup>135</sup> La Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas (Viena, 1988).

<sup>136</sup> Que recomienda el comiso del producto derivado de los delitos de narcotráfico y conexos. Se reitera con similar literalidad en la recomendación contenida en el artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, suscrita en Mérida en el 2003; y en el artículo 12 la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, conocida como la Convención de Palermo.

Es imperante destacar que el legislador en el Código de Extinción de dominio delimito de manera específica cada hipótesis, con el fin de garantizar el principio de legalidad.

Esta causal se fundamenta en el origen ilícito, y por su naturaleza jurídica emana del principio general del derecho de que a nadie le está permitido obtener provecho, ventaja, ni derivar derecho alguno del crimen o el fraude o de actitud ilícita.

Así mismo se fundamenta en el artículo 34 de la Constitución Política que prevé la consecuencia jurídica de la extinción de dominio para todos aquellos casos de bienes de origen ilícito. Concordando con el artículo 58, que establece la garantía de protección para los bienes que tienen un justo título, por lo cual, todo lo que es producto de una actividad ilícita, parte de la inexistencia de tal atributo.

Con ocasión a la naturaleza de esta causal, es importante tener en cuenta la actividad ilícita, ello en el marco del código penal (Ley 599/00) que describe las conductas penales, es decir, exige acudir la causal a la valoración axiológica de los tipos penales que sustenta la actividad ilícita.

No obstante, si bien el Código de Extinción de Dominio amplió el ámbito de aplicación a todos las actividades definidas como delictivas en el Código Penal, no por ello, se puede considerar que todos los delitos generan producto ilícito, pues ello dependerá de la configuración dogmática y del bien jurídicamente tutelado.

En contraposición, existen delitos cuyo producto directo se adecuan al concepto sobre bienes adoptado en el Código de Extinción de Dominio, dado que son susceptibles de valoración económica y su afectación se adecua a los fines constitucionales y legales del instituto jurídico de Extinción de Dominio.

Se puede citar a manera de ejemplo, el dinero, los bienes o frutos civiles adquiridos a través de la extorsión; narcotráfico, cohecho; concusión; peculado; tráfico armas, migrantes; minería ilegal, hurto de hidrocarburos, etc.

En los eventos de producto directo, el bien objeto de extinción de dominio guarda una relación directa con la actividad ilícita que lo origina.

Con relación al Producto indirecto, al que también se le denomina de segundo grado, o ganancias, es al cual se identifica en los procesos de Extinción de Dominio, pues tiene directa relación con todo lo que constituye un enriquecimiento ilícito o delictivo. Esta causal justifica la afectación del derecho de dominio, respecto de las ganancias producto del delito o de los beneficios que se deriven del mismo.

Necesario tener en cuenta, que la adecuación del bien a esta causal y la actividad ilícita puede presentar algunos problemas, entre otros, las de delimitar con precisión, cual es el producto directo o indirecto de la actividad ilícita. A título de ejemplo, si tales dineros, producto de la actividad ilícita, hacen parte o forman un patrimonio societario en personas jurídicas, sociedades conyugales, ha de tenerse en cuenta que, las personas diferentes a quienes han realizado la conducta ilícita, mantienen la presunción de buena fe. Por ello, es menester que la prueba que obre en el proceso de Extinción del Derecho de Dominio derrumbe la presunción de buena fe de ese tercero, tal y como lo prevé el Art. 118 numeral 5 del Código de Extinción de Dominio, es decir, se debe probar el nexo de relación entre el titular del derecho y la causal.

Otros aspectos a tener en cuenta, es que la Extinción del Derecho de Dominio, dejó de ser una acción real, para convertirse en una acción patrimonial tal y como lo prevé el Art. 15 de la Ley de Extinción, es decir, abriga derechos reales y personales, por ello, se presentan casos en que pueden ser afectados derechos eventuales, condicionales o derechos futuros e inciertos, tales como; La posesión, herencias, reservas de dominio donde se condiciona la tradición, los Leasing comerciales, los beneficiarios fiduciarios, los acreedores hipotecarios, prendarios, entre otros, por lo que es necesario, tener el cuidado de evaluar si la afectación procede y de qué manera.

Todos los bienes susceptibles de valor económico, pueden ser dados en garantía para el cumplimiento de obligaciones, por lo tanto, es muy común que, paralelamente a la pretensión de extinción de dominio, exista la persecución civil, ejecutiva o laboral, presentando dificultad en la praxis judicial.

Ha dicho sobre este particular el Tribunal Superior de Bogotá, que se requiere frente a un problema jurídico de esta naturaleza, que se evalúe algunos presupuestos, entre otros: **1.** Que se encuentre demostrado que el bien sobre el cual recae la expectativa de garantía sea un bien de legítima procedencia. **2.** Que se acredite de manera idónea la existencia de la obligación, para desestimar que la misma sea el producto de una maniobra de simulación. **3.** Que la obligación civil y la pretensión cautelar ejecutiva (embargo o secuestro del bien), sean anteriores a la afectación del bien dentro del proceso de extinción de dominio. **4.** Que se encuentre demostrado que el acreedor que tiene interés sobre el bien, actuó dentro del marco de la buena fe objetiva o exenta de culpa.

#### **2.1.1. Buenas prácticas frente a la causal primera de extinción del derecho de dominio (Bienes producto de una actividad ilícita).**

- ✓ Es primordial verificar que, los bienes objeto de persecución, encajen dentro de la presente causal, es decir, que estos bienes sean adquiridos como resultado directo o indirecto de una actividad ilícita.
- ✓ Tener en cuenta la denominación de la actividad ilícita, en el marco del código penal Ley 599/00, es decir la causal aplicable debe concordar con el tipo penal que sustenta la actividad ilícita.
- ✓ En esta causal, se subsumen los bienes objeto de la actividad ilícita y los frutos de la misma, no obstante existir otra causal (séptima) que se refiere a los indirectos.
- ✓ Tener en cuenta que tal y como lo prevé el Art. 15 del Código de Extinción de Dominio, la acción es patrimonial, por lo que abriga derechos reales y derechos personales.

## **2.2. Causal segunda: bienes que son objeto material de una actividad ilícita**

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, consagra esta causal en el artículo 16 numeral 2° relacionada con los siguientes bienes:

*“Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción”.*

Esta causal se fundamenta en el artículo 5° numeral 1° literal b, de la Convención de Viena y se encuentra relacionada con la forma de comiso de un bien o producto, con la que coincide en algunos tipos penales de contenido patrimonial, como el lavado de activos, la extorsión, el cohecho, el peculado, la concusión, entre otros.

La definición de la “actividad ilícita” contenida en el artículo 1° el numeral 2° del Código de Extinción de Dominio, que dice: *“Toda aquella tipificada como delictiva independientemente de cualquier declaración de responsabilidad penal”.*

Los bienes a los que hace alusión esta causal, son aquellos que constituyen el objeto material del delito, esto es, aquellos sobre los cuales recae la conducta típica, por lo que ésta, es eminentemente delictiva.

Debe considerarse que, los bienes que constituyen el objeto de la actividad ilícita, tienen directa conexión con el único presupuesto de extinción de dominio, que es el “objeto material físico sobre el cual recae la acción”.

No obstante, se debe tener en cuenta que, no todo objeto puede ser susceptible de la acción de extinción del derecho de dominio, ya que de acuerdo con el tipo penal determinante o habilitante, se pueden desprender fines o consecuencias jurídicas diversas, como la destrucción del bien.

Es así como puede determinarse que, el objeto material que puede ser susceptible de la acción de extinción del Derecho de dominio, debe ser aquel respecto del cual, la ley no prevea un tratamiento judicial diferente, como la destrucción, o la preservación de su autenticidad y vocación probatoria a través de la cadena de custodia, encontrándose la

aplicación de esta causal limitada a algunos comportamiento ilícitos contra el patrimonio, la administración pública y de justicia, entre otros.

El Fundamento de esta causal en la acción de extinción del derecho de Dominio dependerá de la actividad ilícita, y no solo del bien o el objeto de derecho de propiedad, sino de que sea posible determinar un valor económico.

Ahora, el objeto de la actividad ilícita, tiene una categoría distinta a la del producto, pese a que la fundamentación es igual, pues el Código de Extinción del Derecho de Dominio la prevé como causal de origen ilícito, esto es, de acuerdo a su naturaleza jurídica, admite cuestionar la procedencia del bien, y esta causal obliga a revisar la validez del acto de adquisición del derecho, en elementos esenciales tales como la licitud de su objeto y causa.

Siendo una causal de origen ilícito, tiene fundamento constitucional en los artículos 34 y 58 de la Constitución.

Es de resaltar que, los bienes objeto de la pretensión extintiva del derecho de dominio, son aquellos objetos de la actividad delictiva que representan una ganancia o aprovechamiento para el autor o participe de la actividad ilícita. Vbg, lavado de activos, enriquecimiento ilícito, testaferrato, extorsión.

### **2.2.1. Buenas prácticas frente a la causal segunda de extinción del derecho de dominio (bienes objeto material de una actividad ilícita).**

Se debe tener en cuenta que:

- ✓ Esta causal es de las denominadas de origen ( ilícito)
- ✓ Esta causal debe ser concordante con el tipo penal determinante o habilitante de contenido patrimonial, como lo es, el lavado de activos, la extorsión, el cohecho, el peculado, la concusión, entre otros.
- ✓ En esta causal, se obliga a revisar la validez del negocio jurídico de adquisición, en punto de los elementos esenciales (objeto y causa lícita).



### **2.3. Causal tercera: bienes por conversión o transformación parcial o total**

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, lo consagra como causal autónoma en el artículo 16 numeral 3°, relacionada con los siguientes bienes:

*“3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas”.*

Esta causal también presenta su fuente en el artículo 5° numeral 6° literal a) de la Convención de Viena<sup>137</sup>, que prevé una forma de comiso indirecto, o comiso de segundo grado, o subrogatorio, o por conversión, o comiso de bienes derivados.

La transformación, o conversión del bien, debe precisarse de acuerdo a la prueba que se obtenga, concordar con la causal. Una prueba incontrovertible que demuestre la forma en que el bien identificado como producto, o instrumento de la actividad ilícita, fue convertido o transformado total o parcialmente, física o jurídicamente.

Para una precisión conceptual se entiende transformación como la *“acción o proceso mediante el cual algo se modifica, altera o cambia de forma manteniendo su identidad”*.

A esta causal se aparejan las causales primera, segunda y quinta del Art. 16 del código de extinción de dominio, porque indican que los bienes que son objeto de conversión o transformación son aquellos productos, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.

Necesario es, que en virtud del principio de legalidad, se exija una labor probatoria, ya que es imperativo identificar y precisar que existieron bienes que se adecuaban dentro de las causales, referidas y se transformaron o convirtieron en otros bienes, que serían susceptibles de extinción.

Esta causal tiene fundamento constitucional en los artículos 34 y 58 de la Constitución y también la enmarca como una causal de origen.

---

<sup>137</sup> Esta norma recomienda incorporar el comiso de los bienes transformados o convertidos en otros bienes. Esta circunstancia de comiso está descrita con similar literalidad en las convenciones de las Naciones Unidas contra la criminalidad organizada transnacional, y contra la corrupción, conocidas como las convenciones de Palermo y Mérida, respectivamente.

Se puede afirmar que, esta causal tercera se corresponde con las conductas típicas de lavado de activos<sup>138</sup> a partir de lo establecido en la convención de Viena Art. 3 literal b inciso i. que a la letra dice: *“La conversión o la transferencia de bienes a sabiendas de que tales bienes proceden de alguno o algunos de los delitos tipificados de conformidad con el inciso a) del presente párrafo...”*

La transformación es una de las modalidades de lavado de activos, cuyo fin es el cambio de los bienes o frutos de la actividad ilícita, con miras a darle la apariencia de legalidad en el torrente económico, en una actividad lícita. Este cambio puede ser material, y se presenta cuando los bienes tienen un cambio totalmente distinto al original, con un valor diferente al de origen ilícito, en tanto la transformación jurídica se relaciona con hecho a través del cual el bien es objeto de un negocio jurídico o acto contractual jurídico que le facilita la transformación o cambio de naturaleza jurídica.

Este aspecto jurídico presenta grados de dificultad, en particular, cuando se trata de transformaciones jurídicas societarias, en punto de la fusión de patrimonios, lícitos con ilícitos. Obsérvese, que en muchas ocasiones los socios originales seden, venden, sus derechos de participación societaria o amplían el componente societario, fusionan o escinden sociedades, lo que en suma genera grandes dificultades.

### **2.3.1. Buenas prácticas frente a la causal tercera de extinción del derecho de dominio (bienes por conversión o transformación parcial o total).**

Se debe tener en cuenta que:

- ✓ La existencia de prueba irrefutable, que evidencie la manera concreta que el bien identificado como producto, o instrumento de la actividad ilícita, fue convertido o transformado total o parcialmente, física o jurídicamente.
- ✓ Observar cuando se trata de transformaciones societarias, bien sea por absorción, fusión,

---

<sup>138</sup> artículo 323 del código penal modificada por la Ley 1762 de 2015 Art. 11 *“Lavado de activos. El que adquiera, resguarde, invierta, transporte, transforme, almacene, conserve, custodie o administre bienes que tengan su origen mediano o inmediato en actividades de ...”*.

escisión de patrimonios de sociedades lícitas con patrimonios ilícitos.

#### **2.4. Causal cuarta: bienes producto de un incremento patrimonial no justificado**

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, consagra esta causal en el artículo 16 numeral 4° relacionado con los siguientes bienes:

*“4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas”.*

Esta causal es producto de los compromisos contenidos en los convenios internacionales, como la Convención de Viena, lo que nos permite analizarla como otra forma de Producto derivado, del que hace mención el artículo 5 numeral 1° de la Convención de Viena, que además remite al Art. 3 Párrafo 1 de la misma convención, esto es, delitos de narcotráfico, y conexos.

Esta causal, surge al mundo jurídico en razón a contrarrestar y sancionar la conducta del enriquecimiento ilícito, cuya norma originaria fue el Decreto Legislativo 1895 del 25 de agosto de 1989.

Se pretende perseguir el patrimonio de una persona, en particular el incremento o aumento intempestivo de activos sin contrapartida de pasivos, o la disminución de los mismos que genera aumentos patrimoniales sin que haya concordancia con los ingresos o la actividad del titular del patrimonio.

Ahora bien, no todo incremento patrimonial no justificado, proviene de actividades ilícitas, por lo que es menester que tal y como lo prevé la causal, debe razonablemente inferirse y probarse que proviene de actividades ilícitas, en este punto **como MP**, este atento a que se verifique que el bien cuya extinción se pretende así sea producto de un incremento patrimonial que en principio no ha sido

justificado, sea realmente producto de una actividad ilícita, para que no se generen decisiones injustas.

Probar la causal, demanda estándares de prueba verificables, desde el punto de vista técnico (Ejemplo: comparación patrimonial, dictamen pericial contable, fiscal, financiero).

El fundamento constitucional de esta causal es el Art. 34 y 58 de la Constitución y se considera, como causal típica de origen ilícito, dada su naturaleza jurídica.

En la práctica judicial, se pueden identificar algunas circunstancias a la que es aplicable esta causal a partir de la investigación del patrimonio general de una persona natural o jurídica, a fin de verificar incrementos patrimoniales. Esta labor exige aspectos técnicos y la aplicación de los procedimientos y métodos de investigación económica, patrimonial, financiera, contable, y fiscal según sea el caso, se debe establecer el período o línea de tiempo a examinar; estableciendo fuentes y usos de los ingresos de los titulares del derecho y precisar técnicamente el nexo de causalidad entre las fuentes de ingresos y los bienes investigados.

También, se puede encuadrar en esta causal aquellos bienes en donde esté plenamente probado que el incremento del mismo es producto de actos de corrupción, caso en el cual, no es necesario la investigación de todo el patrimonio de la persona.

El problema que surge frente a la aplicación de esta causal se presenta en los eventos de incremento patrimonial sin justificación, provenientes de una actividad lícita. Para citar un ejemplo, las personas jurídicas y naturales, que comercializan bienes o que prestan servicios profesionales, de manera directa o indirecta tienen algún vínculo comercial o profesional con personas implicadas con actividades ilícitas, esto como un evento en donde se presente el pago de estos servicios con recursos provenientes de la actividad ilícita. Puede presentarse con cualquier profesión o actividad económica.

Un aspecto a tener en cuenta es que en Sentencia T-590/09<sup>139</sup>, de la Corte Constitucional frente a la importancia probatoria de los dictámenes o estudios patrimoniales, se manifestó, señalando que en materia de extinción de Dominio el Dictamen Pericial, por sí solo es insuficiente para sostener la declaratoria de Extinción de Dominio en su integridad.

#### **2.4.1. Buenas prácticas frente a la causal cuarta de extinción del derecho de dominio (bienes producto de un incremento patrimonial no justificado).**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ El funcionario deberá enfocarse frente a los aspectos del incremento patrimonial no justificado derivado de actividad ilícita.
- ✓ Deberá verificar en particular, el incremento o aumento inusitado de activos con ausencia de pasivos, o la disminución de los mismos sin que haya concordancia con los ingresos del mismo.

---

<sup>139</sup> La Corte Constitucional ha considerado que, en materia de extinción de dominio, el Estado debe llegar a una inferencia razonable sobre el origen ilegal de los bienes y que el eventual afectado debe proceder a ejercer su derecho de defensa mediante la oposición acompañada de los documentos que desee hacer valer para demostrar el origen lícito de sus bienes. La corporación ha expresado, además, que las garantías del proceso penal no son extensivas al trámite de extinción de dominio, por lo que resulta aplicable 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. Pero este Tribunal también ha establecido, sin ambigüedad alguna, que no puede declararse la extinción de dominio en ausencia de prueba, y que la no aplicación de la presunción de inocencia no implica la existencia de una presunción de origen ilícito de los bienes ni una justificación a la inactividad estatal, o la derogación o anulación de los principios de la sana crítica. Esta Sala no considera que esas insuficiencias deban ser resueltas en favor del peticionario, precisamente porque en el trámite de extinción de dominio no se aplica la presunción de inocencia. Lo que sí resulta evidente es que el dictamen, por sí solo, no es prueba suficiente para sostener, en todo su alcance, los fallos adoptados por el Juzgado Primero (1º) Penal del Circuito Especializado de Descongestión de Bogotá y la Sala de Descongestión Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá. Lo que se echa de menos, en síntesis, es el análisis y la motivación judicial en la valoración de la prueba. El dictamen pericial es insuficiente para sostener la declaratoria de extinción de dominio en su integridad. (Sent. T-590/2009).

- ✓ Se requiere en la inmensa mayoría de los casos, en que se imputa o invoca esta causal de los elementos técnicos forenses tales como, análisis patrimonial comparativo, concordancia con el Estado de fuentes y usos o flujo de caja.
- ✓ Paralelamente a las recomendaciones del estudio contable forense debe inferirse razonablemente y probarse que el incremento evidenciado proviene de actividades ilícitas.
- ✓ Desde el punto de vista técnico deberá tener en cuenta como pruebas, la comparación patrimonial en la línea de tiempo de las presuntas actividades ilícitas, dictamen pericial contable con todos sus soportes documentales de orden financiero y contable.
- ✓ Adicionado a lo anterior se debe tener en cuenta los demás medios de prueba que obren en el proceso para una valoración por vía de la Sana Critica, en concordancia y convergencia con los medios de prueba técnica como los son, el Dictamen contable, económico, patrimonial, financiero y financiero.
- ✓ Trascendental resulta, verificar que los incrementos patrimoniales no justificados provengan de fuente lícita, pues tal acontecer no puede ser razón de persecución extintiva, no siempre los incrementos patrimoniales no justificados provienen de actividad ilícita.

## **2.5. Causal quinta: bienes medio o instrumento de actividades ilícitas**

El Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, lo consagra en el artículo 16 numeral 4°, relacionado con los siguientes bienes:

*“5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas”.*

Esta causal, tiene su sustento en el artículo 5°, numeral 1°, literal b) de la Convención de Viena, la cual recomienda incorporar en la legislación interna de cada país el comiso de los instrumentos del delito.

Se ubica esta causal sobre bienes que pueden ser de lícita o ilícita procedencia dentro de una actividad delictiva, que ha contribuido a la afectación de un bien jurídico, sea por haber sido utilizado como medio o que el mismo haya servido de instrumento para desarrollar los actos preparativos o consumativos de actividad ilícita.

Si bien, los bienes ilícitos se persiguen con fundamento en las causales de origen, también pueden concurrir causales de origen y destinación ilícita sobre un mismo bien. Nótese que, las causales de destinación pueden demostrarse de forma más diáfana, como quiera que es posible probarlas con los mismos medios de prueba de la actividad ilícita, así las cosas, en las causales de destinación puede ser suficiente acreditar dicha circunstancia.

Esta es una causal es de las denominadas destinación ilícita, por lo que el bien enfrenta una sanción jurídica, dado que se fundamenta en normas subjetivas de determinación, frente al incumplimiento del deber social de la propiedad previsto en el Art. 58 de la Constitución en concordancia con el Art. 60 de la Carta Fundamental, que promueve de acuerdo con la Ley el acceso a la propiedad, siempre y cuando este cumpla las obligaciones que son inherentes a su función social y ecológica; es decir, que, el uso, goce, usufructo y disposición del bien se ajuste al respeto de los valores éticos y bienes jurídicos de la sociedad.

En esta causal se debe analizar el aspecto subjetivo, debido a su naturaleza jurídica y su fundamento constitucional, es decir, se debe verificar la capacidad dispositiva, la relación jurídica y el vínculo entre el titular y la causal, cuando aplique tal condición.

De otro lado, en esta causal se habla de dos proposiciones jurídicas: bienes instrumento de la actividad ilícita y bienes que sirven de medio para la actividad ilícita.

Frente a la primera, es decir los bienes instrumento de la actividad ilícita son aquellos que aportan de forma cierta la ejecución de la actividad ilícita. Por ejemplo, las armas que se utilizan para intimidación y violencia en la comisión del delito, los documentos falsos tanto en lo material como en lo ideológico como medio o instrumento para la estafa; la maquinaria amarilla utilizada en minería ilegal; las placas de impresión; tintas impresoras en la

falsificación de moneda; el servidor y los “quemadores” de CD en los delitos contra la propiedad intelectual entre otros.

Estos bienes, tienen un carácter instrumental, son una de las primeras formas de comiso reconocida en la mayoría de los países, y no debe ser confundida con los efectos del delito.

La segunda proposición referente a los bienes que sirven de medio para la actividad ilícita, señalada en esta causal como de mayor impacto y trascendencia en el Código de extinción del derecho de dominio, puesto que la configuración normativa le reconoce mayor eficiencia al enfocarse no solo en el bien y su relación con la actividad ilícita, si no que procura examinar dichas actividades en un marco más amplio, llegando a bienes más complejos, como las sociedades, empresas, medios de producción y distribución, entre otros.

Esta causal se extiende a bienes, tales como vehículos, naves, aeronaves, en los delitos de tráfico ilícitos; inmuebles, barcos, moteles hoteles, residencias, cuando destinan como medios para la Explotación sexual de menores conforme a la Ley 1336 de 2009<sup>140</sup>.

Recae sobre bienes que pueden ser de lícita o ilícita procedencia dentro de una actividad delictiva, que ha contribuido a la afectación de un bien jurídico, sea por haber sido utilizado como medio o que el mismo haya servido de instrumento para desarrollar los actos preparativos o consumativos de la actividad ilícita.

Ahora bien, esta causal presenta la problemática en las sociedades por el ejercicio abusivo del derecho por quien no tiene la capacidad dispositiva.

Es el caso, en que una Sociedad ha sido utilizada en función de una actividad ilícita, sin que los titulares de los derechos sociales hubiesen consentido o ejercido su capacidad dispositiva. En este caso, son distintos los derechos de los titulares de los derechos sociales, frente a los derechos de un empleado o representante legal, con facultades limitadas y reguladas para actuar y comprometer a la sociedad.

Las causales de destinación no son absolutamente objetivas, debido a que, demandan la acreditación de objetividades que permitan establecer que el propietario del bien conocía o

---

<sup>140</sup> La citada Ley 1336 de 2009, Capítulo II Art. 9 a través de la cual prevé normas sobre extinción de dominio y otras medidas de control en casos de explotación sexual de niños, niñas y adolescentes.



sabía de las actividades ilícitas, teniendo una consecuencia jurídica, dada su naturaleza jurídica sancionatoria, debido a la desatención o el incumplimiento de normas subjetiva de determinación relacionadas con el correcto ejercicio del derecho a la propiedad privada.

Respecto a esta causal, el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción del Dominio, en proveído del 20 de Marzo de 2018, radicado No. 110013120002201600009 01 (E.D. 208) M.P. Pedro Oriol Avella Franco señaló:

La extinción del derecho del dominio, en virtud de lo normado por el **numeral 5° del artículo 16° de la Ley 1708 de 2014**, recae sobre aquellos bienes que son utilizados “*como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.*”

Ahora, se tiene que dicha causal, no es más que la redefinición **del numeral 3° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002**, que a criterio de la jurisprudencia de la Corte, si bien no se circunscribe de manera precisa a los presupuestos del **artículo 34 de la Carta Política**, de acuerdo con una interpretación sistemática de ésta, halla pleno fundamento en el **artículo 58 constitucional**, relativo a la función social que en un Estado Social y Democrático de Derecho debe cumplir la propiedad. En efecto, para la alta Corporación:

*“...cuando la causal tercera del artículo 2° extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y, para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad.”(C- 740/2003)*

“Interpretación que se acompasa a la causal atribuida por la Fiscalía Delegada y frente a la cual se desprende, que el origen lícito de un bien no constituye baremo suficiente para la procedencia de la acción de extinción, pues si la propiedad no cumple sus fines, dentro del marco constitucional y legal establecido, en detrimento de los valores e intereses superiores del Estado y de la sociedad, ello implica concluir que “*jamás se consolidó derecho alguno*

*en cabeza de quien quiso construir su capital sobre cimientos tan deleznable como los que resultan del comportamiento reprobable y dañino.”C-374/199.*

“Asimismo, a efectos de atender el problema jurídico propuesto, la Sala considera necesario recordar, que tratándose de la **causal 5ª de extinción de dominio**, prevista en el **artículo 16 de la Ley 1708 de 2014** son dos los presupuestos que deben acreditarse: uno de carácter *objetivo* y otro *subjetivo*.

El primero implica que, con base en los medios suasorios allegados y practicados en legal forma en el decurso procesal, debe establecerse inequívocamente que el acontecer fáctico que da origen a la investigación encuentra correspondencia con la aludida prescripción legal, esto es, que el patrimonio comprometido hubiere tenido un uso o aprovechamiento contrario al orden jurídico, es decir, en detrimento de los fines sociales y ecológicos que debe cumplir la propiedad en un Estado Social y Democrático de Derecho y que se hallan consagrados en el **artículo 58 constitucional** (Ver- Sentencia C-189 de 15 de marzo de 2006)” .

El segundo por su parte, exige demostrar de manera probatoriamente fundada, que el supuesto fáctico de la causal sea atribuible a quienes detentan la titularidad del dominio o cualquier otro derecho real respecto de los bienes afectados. En otros términos, requiere la constatación de que aquellos hubieren consentido, permitido, tolerado o de manera directa realizado actividades ilícitas, quebrantando de ese modo las obligaciones de vigilancia, custodia, control y proyección del patrimonio a los fines previstos en la Constitución y la ley.

### **2.5.1. Buenas prácticas frente a la causal quinta de extinción del derecho de dominio (bienes medio o instrumento de actividades ilícitas.)**

Se debe tener en cuenta que:

- ✓ Frente a la aplicación de esta causal se debe propender por la efectiva protección al derecho de propiedad, siempre y cuando este cumpla las obligaciones que son inherentes

a su función social y ecológica; es decir, que, el uso, goce, usufructo y disposición del bien ajustados a los valores éticos y jurídicos de la sociedad.

✓ Frente al caso de destinación de una sociedad debe verificarse la acreditación del responsable de la actividad ilícita, es decir, si fue uno de los titulares de los derechos sociales, o un empleado o representante con poderes limitados para actuar y comprometer a la sociedad.

✓ Así mismo deberá verificarse no solo la relación jurídica de quien genera algún nexo de relación con la causal extintiva, sino también, si quien destinó la sociedad a una actividad ilícita tenía capacidad dispositiva suficiente para comprometer la sociedad; si obró dentro de sus facultades o abusando de ellas, y si los titulares de derechos de la sociedad guardan algún nexo de relación con la causal o actuaron por fuera de los postulados de la buena fe exenta de culpa.

✓ La plena identificación del bien objeto de la persecución extintiva y los derechos que sobre este se integran.

✓ La Individualización e identificación del titular, del derecho.

✓ La relación jurídica del titular con relación al bien para precisar si tenía la capacidad de disposición sobre el mismo.

✓ Los hechos de la actividad ilícita, esto es, los actos de destinación ilícita del bien.

✓ El nexo de relación entre el titular y la causal.

Surgen en la actualidad unos debates en relación con las causales que tienen que ver con la destinación cuando la infracción o la destinación ilegal es atribuible al arrendatario, en donde se enfrenta el deber de vigilancia vs al derecho de la intimidad de arrendador.

Si la destinación ilegal es llevada a cabo por un familiar, se encuentra enfrentado el deber de vigilancia frente a la confianza legítima.

También si el deber de cuidado y vigilancia se delegó en un tercero o una persona jurídica, Verbo y gracia cuando se consigna un bien inmueble a una inmobiliaria

## 2.6. Causal sexta: bienes destinados a actividades ilícitas

Se encuentra establecida en el Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, en el artículo 16 numeral 6° y la relaciona con los siguientes bienes:

*“Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas”.*

Esta causal, es una derivación jurídica de la causal quinta originada del artículo 5°, numeral 1°, literal b) de la Convención de Viena, destacando que, es una variación técnica de la causal quinta de Extinción del Derecho de Dominio, se caracteriza por la utilización y la destinación de un bien en una actividad ilícita.

Deben reunirse los elementos de juicio necesarios que permitan inferir razonablemente que el bien se utilizó en su preparación o que estaba siendo destinado en función de la consumación de una actividad ilícita, es decir, bienes utilizados como medios o instrumentos de un acto delictivo, poniendo en riesgo un bien jurídico.

Esta causal como derivación de la causal quinta, tiene la misma naturaleza sancionatoria, toda vez que “destinar” significa *“ordenar, señalar o determinar algo para algún fin o efecto”*, lo que conlleva a que el bien tenga la capacidad dispositiva, dirigida a que cumpla o contribuya con un fin ilícito.

Del mismo modo, tiene igual fundamento constitucional, en los principios de responsabilidad y cumplimiento de las obligaciones inherentes a la función social de la propiedad.

Puede decirse que esta causal comprende dos tipos de bienes, los que tienen relación funcional con la actividad ilícita y los que tienen relación de viabilidad para estar en función de la actividad ilícita.

Frente a los primeros, la relación funcional es directa con la actividad ilícita, es decir, un vínculo estrecho entre el bien y la actividad ilícita, se pueda inferir razonablemente a través de prueba indiciaria.

En cuanto a los bienes con relación de viabilidad que están vinculados a una de las fases de preparación de la actividad ilícita, es decir, están en función de la actividad ilícita, se refiere a aquellos bienes que esta relacionados con las fases de preparación de la actividad delictiva.

### **2.6.1. Buenas prácticas frente a la causal sexta de extinción del derecho de dominio (bienes destinados a actividades ilícitas.)**

Deberá tenerse en cuenta:

- ✓ El MP, deberá verificar que la Fiscalía General de la Nación reúna los elementos de juicio necesarios que permitan inferir razonablemente que el bien se utilizó en su preparación o que estaba siendo destinado en función de la consumación de una actividad ilícita, es decir, debe verificarse de manera minuciosa que los bienes objeto de la persecución hayan sido utilizados como medios o instrumentos de un acto delictivo, poniendo en riesgo un bien jurídico.
- ✓ El MP, deberá verificar, que la Fiscalía General de la Nación presente pruebas suficientes que demuestren que el bien objeto de la acción de extinción de dominio se encuentren vinculados a una de las fases de preparación de la actividad ilícita.

### **2.7. Causal séptima: ganancias, rentas, frutos, y otros beneficios de bienes ilícitos.**

Esta causal se encuentra consagrada en el Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, artículo 16 numeral 7° y recae sobre los siguientes bienes:

*“Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes”.*

La causal séptima se origina del artículo 5º, numeral 6, literal c), de la convención de Viena, la cual coincide como otra forma de comiso de ganancias o comiso de beneficios.

Comprende, los frutos de los bienes lícitos utilizados para mezclar u ocultar bienes ilícitos y los bienes equivalentes, dada su naturaleza jurídica. La configuración normativa permite cuestionar el bien derivado de la actividad espuria, se le considera como la teoría de los frutos del árbol envenenado, que consiste en que los frutos, rendimientos o ganancias que provengan de un bien ilícito, se verán afectados por la forma ilícita del bien que los originó.

Se adecua al producto indirecto, por cuanto se persigue todos los bienes que provengan de la explotación, de los bienes que se encuentre comprometidos en las causales 1 a la 6 de extinción del derecho de dominio.

### **2.7.1. Buenas prácticas frente a la causal séptima de extinción del derecho de dominio (causal séptima: ganancias, rentas, frutos, y otros beneficios de bienes ilícitos).**

Debe tenerse en cuenta:

- ✓ Se debe verificar que esta causal se aplique sobre bienes que se deriven de la explotación o aprovechamiento, de bienes ilícitos.
  
- ✓ Se hace necesario primariamente, demostrar el origen ilícito del bien que genera los rendimientos o frutos civiles, pues de no darse este presupuesto, no resulta posible la persecución de sus derivados.

## **2.8. Causales octava y novena: bienes lícitos destinados para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.**

Estas causales se encuentra implementada en el Código de Extinción de Dominio de Colombia, Ley 1708 de 2014, y las consagra en el artículo 16 numeral 8° y 9° relacionados con los siguientes bienes:

*8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia”.*

*9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia”.*

Estas dos causales son consideradas de destinación y se asocian por su propósito extintivo.

El origen de estas causales se encuentra previsto en el artículo 3°, numeral 1° literal b) y el artículo 5°, numeral sexto, literal a) de la Convención de Viena<sup>141</sup>, las cuales corresponden a dos formas, mezcla y ocultamiento, se identifican porque el bien perseguido no guarda relación directa con el delito, ya que, los coloca en una fase posterior al delito. Presenta la dificultad en la demostración de la ilicitud que se halla debajo o detrás del delito confundiendo el producto de un ilícito con bienes que presentan una fuente lícita.

---

<sup>141</sup> En la Convención de las Naciones Unidas contra la Criminalidad Organizada Transnacional, en los siguientes términos: *“Los ingresos u otros beneficios derivados del producto del delito, de bienes en los que se haya transformado o convertido el producto del delito o de bienes con los que se haya entremezclado el producto del delito también podrán ser objeto de las medidas previstas en el presente artículo, de la misma manera y en el mismo grado que el producto del delito.”.*

Se regula en el numeral 5 del artículo 31 de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, *“5. Cuando ese producto del delito se haya mezclado con bienes adquiridos de fuentes lícitas, esos bienes serán objeto de decomiso hasta el valor estimado del producto entremezclado, sin menoscabo de cualquier otra facultad de embargo preventivo o incautación”.*

En estas causales se puede presentar la persecución de bienes lícitos, que se ponen en función de productos o bienes de una actividad ilícita, con el propósito de ocultarlos o mezclarlos.

Estas causales en el CED de dominio, se plantearon como independientes, no obstante ambas responden al mismo criterio de ser causales de destinación ilícita, persiguen bienes de origen lícito que guardan una relación indirecta con la actividad ilícita.

La mezcla entre bienes de origen ilícito con bienes de origen lícito son la típica actividad de lavado de activos.

Ahora bien, la mezcla se distingue del ocultamiento, por cuanto se presenta la imposibilidad de diferenciar a simple vista, los bienes lícitos de los ilícitos, en tanto que el ocultamiento representa una operación más sencilla, pues a diferencia de la mezcla, los dos tipos de bienes, lícitos e ilícitos, siempre será fácilmente distinguibles a simple vista. Es necesario señalar que la mezcla recae sobre bienes lícitos que se mezclan con ilícitos y no lo contrario

### **2.8.1. Buenas prácticas frente a las causales octava y novena: de extinción del derecho de dominio (bienes lícitos destinados para ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia).**

- ✓ El funcionario debe tener en cuenta que la aplicación de estas causales recaiga sobre bienes lícitos; que se ponen en función de bienes que son producto de una actividad ilícita
- ✓ Así mismo se debe tener en cuenta que debe existir relación entre el bien de ilícita procedencia que es sujeto a ocultamiento o mezcla, a las causales primera, segunda o tercera.
  - ✓ En los eventos de aparente mezcla, debe estudiarse el caso en concreto, pues todo depende de la aptitud que tenga del bien ilícito. El principio es que, lo que tiene origen ilícito no se puede legalizar. Sin embargo, habrá casos complejos de aparente mezcla, donde se podrán confundir patrimonios lícitos con ilícitos.



## 2.9. Causal décima y undécima: bienes equivalentes

El Código de Extinción de Dominio, Ley 1708 de 2014, consagra los bienes por valor equivalente como causales en su artículo 16 numerales 10 y 11 así:

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

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

Los bienes por valor equivalentes, son una forma de comiso indirecto prevista en el artículo 5°, numeral 1° literal a) de la Convención de Viena

Estas causales se subordinan a la constatación objetiva de situaciones, que hayan imposibilitado la aplicación de otras causales previamente probadas. De ello no son causales autónomas, ya que son por su configuración normativa subsidiarias, o residuales.

Se impone a la Fiscalía General de la nación una alta carga probatoria previa a solicitar la extinción del derecho de Dominio, por esta vía, pues como se dice, siendo subsidiarias debe demostrarse durante la fase inicial de investigación la viabilidad legal de estas causales.

Importante destacar, que la persecución de los bienes por equivalencia recaen sobre bienes de origen lícito y cuyo valor debe ser igual o comparable al valor definido y probado de otros bienes de origen ilícito, que no se pudieron extinguir y además que pertenecían al mismo titular.

En la adecuación de esta causal se pueden presentar las situaciones como las siguientes:

- ✓ En el caso, de la Causal Decima, cuándo surge la obligación reconocer los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa, y ello conlleva a decretar la improcedencia de algún bien descrito entre las causales uno a nueve.

- ✓ Es el caso, que el bien producto de la actividad ilícita haya sido transferido o grabado en su totalidad a favor del tercero que actuó con apego a los requisitos de la buena fe exenta de toda culpa. En ese evento, como quiera que es imposible perseguir los bienes producto de la actividad ilícita entonces la ley faculta al Estado a buscar y perseguir bienes lícitos del titular, que está incurso en actividad ilícita
- ✓ De otro lado, se presenta la persecución de bienes lícitos por valor equivalente, en aquellos eventos donde el juez reconoce a favor de un acreedor hipotecario o prendario su derecho amparado en la garantía real con ocasión de un mutuo adquirido de buena fe.
- ✓ Otro hecho que se puede presentar, configurado en la causal 11 es cuando no sea posible la localización o identificación de bienes directos o indirectos provenientes de una actividad ilícita.
- ✓ La modalidad de bienes equivalentes se presenta en los casos en donde el bien ilícito se encuentra por fuera del alcance de la acción extintiva. Mediante varias actividades de investigación es posible conocer, con probabilidad de verdad, la existencia de bienes de origen ilícito y comprobar el valor económico de los mismos, o cuando menos una aproximación de los mismos.
- ✓ Esta causal se insiste, aplica, cuando es imposible la identificación o ubicación del bien que proviene de la actividad ilícita, conllevando a que la Fiscalía General de la Nación a realizar una investigación exhaustiva y soportada en prueba en la fase inicial, pues de no ser así ello tendría aspectos confiscatorios.
- ✓ Causal, que se puede aplicar en los casos que el producto ilícito es consumido, destruido, dilapidado o resulta imperativa su destrucción, por ejemplo cuando quien está incurso en festines, viajes, fiestas etc, O cuando el bien corresponde a insumos para la producción de estupefacientes.

Las causales décima y once, del Art. 16 del código de Extinción de Dominio dirigidas a bienes equivalentes comporta una mayor complejidad para en su adecuación y estructuración, dado que en estas causales concurren diferentes fundamentos de legitimación, tanto en los derechos personales como en los reales.

Ahora bien, la enajenación o transferencia de bienes ilícitos, por sí misma, no posibilita la persecución de bienes lícitos por valor equivalente; Ello solo es posible cuando compromete los derechos de terceros de buena fe exentos de culpa.

Surge además, la disyuntiva de precisar el bien sobre el cual va a recaer la acción extintiva, en aquellos eventos en los cuales existe la posibilidad de perseguir el valor pagado por el bien pretendido, ya sea como producto indirecto (bien sustituto) o por transformación, en el caso de las permutas. Es necesario, que se compruebe que el adquirente del bien originalmente pretendido actuó con dolo o mala fe, no obstante de erogar recursos lícitos en la transacción.

De otro lado, en punto del adquirente de mala fe, con base en la naturaleza jurídica de la extinción de dominio, se reconoce que la consecuencia jurídica a título de sanción, de se genera por la desatención de normas subjetivas relacionadas con la manera de colocar los recursos o bienes lícitos, que se utilizan para adquirir el derecho a la propiedad.

### **2.9.1. Buenas prácticas frente a las causales décima y undécima de extinción del derecho de dominio (bienes equivalentes).**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ Que los bienes por valor equivalente siempre recaen sobre bienes lícitos o de legítima procedencia que tengan un valor igual o similar al valor previamente determinado de otros bienes de origen ilícito y que sea imposible extinguirlos. Los bienes lícitos por equivalencia deben pertenecer al mismo titular.
- ✓ Que la Fiscalía General de la Nación haya realizado una alta carga probatoria que permita acreditar los presupuestos de la causal.

- ✓ Que es necesario, verificar la imposibilidad de perseguir los bienes sustitutos o producto de una transformación, en los eventos en los que el bien ilícito es transferido o transformado en otro.
- ✓ La identificación del titular del bien ilícito cuyo valor será de referencia para la aplicación de equivalencia y además el bien lícito que será su reemplazo.
- ✓ Que la Fiscalía General de Nación demuestre la existencia del bien ilícito de imposible extinción, y el valor que será base para la estructuración de la persecución extintiva.
- ✓ Se deberá verificar la causa (s) que impidió o fracasó la posibilidad de afectar el bien proveniente de la actividad ilícita.
- ✓ Que, esta causal aplica cuando la acción extintiva resulta improcedente, por cuanto se reconocieron derechos de un tercero de buena fe exento de culpa.

## V.

### PROVIDENCIAS, NOTIFICACIONES Y RECURSOS

#### 1. PROVIDENCIAS

Las providencias, son los mecanismos a través de los cuales los funcionarios toman decisiones, y se dividen en sentencias, autos interlocutorios, autos de sustanciación y resoluciones:

##### 1.1. Clasificación

Tal como lo establece el artículo 48 de la Ley 1708 de 2014, las providencias se dividen en:

##### 1.1.1. Sentencias

Deciden sobre el objeto del proceso en primera o segunda instancia, o la acción de revisión, y a través de la misma se resuelve el requerimiento de la fiscalía y la oposición del afectado.

##### 1.1.2. Autos Interlocutorios

Resuelven un incidente un aspecto sustancial. Pueden ser tomadas por los Jueces de primera instancia, así como por las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, como por ejemplo el auto que niega pruebas en la etapa del juicio, el auto que inadmite la acción de revisión. El auto que inadmite las pruebas que no conduzcan a establecer la verdad sobre los hechos materia del proceso o las que hayan sido obtenidas en forma ilícita, o el que rechaza la práctica de las pruebas legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas.

### **1.1.3. Autos de sustanciación**

Se limitan a disponer cualquier trámite de los que establezca la ley para dar curso a la actuación o evitar el entorpecimiento de las mismas. Entre ellos el auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que deniega el recurso de apelación, el que corre traslado para alegatos y el que admite la acción de revisión.

### **1.1.4. Resoluciones**

Son las que profiere el fiscal. Pueden ser de sustanciación e interlocutorias. Dentro de las interlocutorias están las que decretan medidas cautelares (art 111 Ley 1708 de 2014), la de archivo (Art 124 Ley 1708 de 2014), la que decide mantener vigente la resolución de archivo provisional, la de desarchivo (Art 125 Ley 1708 de 2014)

Las decisiones que profiere el fiscal no son susceptibles de recursos, pero como las mismas son sometidas a control de legalidad ante Juez de control de garantías, debe quedar claro que contra esta decisión del Juez si procede el recurso de apelación.

Entre las resoluciones de sustanciación proferidas por el fiscal, están las que decreta la fase inicial, la que ordena pruebas en la etapa inicial, decisiones que no son susceptibles de recursos, como tampoco son sometidas a control de legalidad ante el Juez de control de garantías.

### **1.1.5. Providencias del juez colegiado**

Son decisiones que son proferidas por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior y por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y se dividen en autos de sustanciación, interlocutorios y sentencias. Los autos de sustanciación serán

proferidos por el Magistrado, y los interlocutorios por la Sala de decisión del Tribunal o por la Sala de Casación Penal de la Corte.

Dentro de estos la Sala de Extinción de los Tribunales profieren los autos que resuelven los recursos de apelación y queja interpuestos contra los autos proferidos por los Jueces de Extinción de Dominio, así como los controles de legalidad que sean promovidos contra las decisiones adoptadas por el Fiscal General de la Nación en los trámites a su cargo.

Las sentencias serán proferidas por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal y por la Corte. Así por ejemplo, la Sala de extinción de Dominio de los Tribunales dictará en primera instancia la sentencia que decide la acción de revisión. La Sala de Casación Penal dictara la sentencia que decide el juicio en los procesos de extinción de dominio adelantados por el Fiscal General de la Nación, cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado.

Los autos interlocutorios y las sentencias al ser proferidas por la Salas serán decididas por mayoría, pudiendo presentarse salvamento de voto o aclaración de voto, dependiendo que no se esté de acuerdo con la decisión, o que compartiendo la decisión se aparte de alguno de los fundamentos, los razones o fundamentos de estos deberán ser entregados dentro de los diez días siguientes a la firma de la providencia. (Art 51 Ley 1708 de 2014)

## **2. NOTIFICACIONES**

Son los instrumentos jurídicos a través de los cuales se comunican las decisiones de los jueces en aras de quien tenga interés jurídico puede controvertirlos interponiendo y sustentando los recursos respectivos. En palabras de la Corte Constitucional:

“Son un instrumento necesario para la materialización del principio de publicidad de la función jurisdiccional establecido en el Art. 228 de la Constitución Política que señala que la Administración de Justicia, es función Pública, sus decisiones son independientes, que las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley, y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado”<sup>142</sup>

La razón de ser de la notificación es garantizar la publicidad de las providencias, en aras de quien tenga interés en la decisión pueda conocerla y controvertirlas.

Las providencias que se notifican son las sentencias, autos interlocutorios y los siguientes autos de sustanciación: El auto admisorio de la demanda, de extinción de dominio, el que ordena la práctica de pruebas en el juicio, el que deniega el recurso de apelación, el que corre traslado para alegatos y que el admite la acción de revisión, todos ellos susceptibles de recurso o recursos.

Las notificaciones se dividen en personal, por estado, por edicto, por aviso, por conducta concluyente o por funcionario comisionado.

En la Ley 793 de 2002 solo existen la notificación personal que se utiliza para notificar la resolución de sustanciación a través de la cual el Fiscal da inicio al trámite de extinción, por Estado para notificar las demás providencias con excepción de las sentencias y por Edicto que se utiliza para notificar sentencias de primera y segunda instancia

En la Ley 1708 de 2014, se deben notificar las sentencias, autos interlocutorios y los siguientes autos de sustanciación: el auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, el que ordena la práctica de las pruebas en el juicio, el que deniega el recurso de apelación, el que corre traslado para alegatos y el que admite la acción de revisión, providencia estas contra las que procede el recurso de reposición.

---

<sup>142</sup> Corte Constitucional C-783 de 2004



Fuera de estos autos de sustanciación los demás que se profieran a lo largo del proceso, no serán notificables y en consecuencia no son susceptibles de recursos

## **2.1. Personal**

Se realiza leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiendo que está lo haga. Para ello el funcionario librará citación, la cual podrá realizarse por comunicación escrita, telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el servidor judicial considere eficaz, indicando la forma, lugar y hora en que se deba incurrir, consignando las razones de la citación con las advertencia de las sanciones previstas en caso de desobediencia y dejando expresa constancia en las respectivas carpetas.

Si la citación se realiza por comunicación escrita, debe hacerlo a través de una empresa de correo o servicio postal autorizado, y se hará constar la fecha de recibido de la comunicación, o en su defecto la inexistencia o irregularidad con la dirección de destino, caso en el cual la persona deberá ser emplazada, por edicto que permanecerá fijado en la secretaria por el término de cinco (5) días, se publicará por una vez dentro de dicho termino en la página web de la Fiscalía General de la Nación, así como de la Rama Judicial y en un periódico de amplia circulación.

Igualmente se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio de cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres días siguientes al vencimiento del término de fijación del Edicto, el proceso continuara con la intervención del Ministerio Público quien debe velar por el respeto al debido proceso. Esto exige para el Ministerio Público, estar muy atento al correcto manejo del proceso, en la medida que se constituye en un garante de los derechos de quien habiendo sido emplazado finalmente no acude al proceso.

Aunado a lo anterior debe tener en cuenta la importancia de la providencia que se busca notificar, como son el auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, el auto

que admite la demanda de revisión y la sentencia que decide la extinción del derecho de dominio sobre un bien.

Si realizada la citación, la persona no comparece dentro de los cinco días siguientes, al recibo de la citación, se procederá a la notificación por aviso.

En la Ley 793 de 2002, tal como lo establece el artículo 14, la única providencia que se notifica personalmente, es la resolución de sustanciación proferida por el Fiscal con la que inicia el trámite, en la que propondrá los hechos en que se funda la identificación de los bienes que se persiguen y las pruebas directas o indiciarias conducentes. Resolución que se comunicará al agente del Ministerio Público y se notificará dentro de los cinco días siguientes, a las personas afectadas cuya dirección se conozca.

Si la notificación personal no pudiere hacerse en la primera ocasión que se intenta, se dejará en la dirección de la persona por notificar noticia suficiente de la acción que se ha iniciado y del derecho que le asiste a presentarse al proceso.

Cinco días después de libradas las comunicaciones pertinentes, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos reales principales o accesorios según el certificado de registro correspondiente y de las demás personas que se sientan con interés legítimo en el proceso para que comparezcan a hacer valer sus derechos.

El emplazamiento se surtirá por Edicto que permanecerá fijado en la Secretaria por el término de cinco días y se publicará por una vez, dentro de dicho término, en un periódico de amplia circulación nacional y en una radiodifusora con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes. Si el emplazado o los emplazados no se presentaren dentro de los tres días siguientes, al vencimiento del término de fijación del Edicto, el proceso continuara con el curador ad litem.

## **2.2. Por Estado**

En la Ley 1708 de 2014, opera frente a las providencias, con excepción de las que se notifican personalmente es decir, el auto admisorio de la demanda, el que admite la demanda de revisión y la sentencia. Estado que se fija por un día en la secretaria y se deja constancia de la fijación y desfijación. La notificación se entiende surtida al momento de la

desfijación del edicto. El original del mismo se agregará al expediente y una copia en el archivo.

En la ley 793 de 2002, opera frente a todas las providencias, salvo la resolución proferida por el Fiscal con la que da inicio al trámite de la acción de extinción, y tampoco frente a las sentencias de primera y segunda instancia que se notifican por edicto.

### **2.3. Por Edicto**

En la Ley 1708 de 2014, se utiliza como mecanismo subsidiario de notificación a la notificación personal de la sentencia cuando esta no hubiese sido posible realizara, para lo cual se fijara en un lugar visible de la secretaria del despacho por el término de tres días.

El edicto debe contener la palabra edicto en la parte superior y tiene que señalar la clase de providencia y la determinación del proceso que se trata, del bien y de los afectados si estuvieren determinados, la fecha de la providencia y firma del secretario.

En la ley 793 de 2002, es la forma como se notifican las sentencias de primera y segunda instancia.

### **2.4. Por Aviso**

En la Ley 1708 de 2014, se acude a ella, cuando no ha sido posible la notificación personal del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio o de la demanda de la acción de revisión.

El aviso debe contener su fecha y la de la providencia se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, la identificación del bien o bienes objeto del proceso y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente a la entrega en el lugar de destino.

La fiscalía, tiene la obligación de elaborar el aviso y remitirlo a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la citación para la

notificación personal, pero además podrá enviarse vía correo electrónico, debiendo además dejarse un espacio en la página web de la fiscalía, para publicar el mismo, pero que no surte los efectos de notificación.

El secretario del juzgado, igualmente remitirá correo electrónico, dejando la constancia de haber enviado aviso vía electrónica con la impresión del mensaje de datos.

### **2.5. Por conducta concluyente**

Cuando se hubiere omitido la notificación, o se hubiere realizado en forma irregular, se entenderá cumplida si la persona hubiere actuado en la diligencia o en el trámite a que se refiere la decisión o interpuesto recurso contra ella o de cualquier forma la mencione en el escrito o diligencia que obre en el expediente. Se considera notificada dicha providencia en la fecha de la presentación del escrito o de realización de la diligencia.

### **2.6. Por funcionario comisionado**

Cuando la notificación deba hacerse en forma personal a quien se halle privado de la libertad, en lugar diferente de aquel en que se adelante la actuación, se comisionará a la autoridad encargada del establecimiento de reclusión, donde se realizará la notificación personal, dejando constancia en la Dirección o la oficina Jurídica de que allí se radicó copia de la providencia comunicada.

## **3. RECURSOS**

Son los mecanismos que tienen sujetos procesales e intervinientes, para controvertir las providencias proferidas por los funcionarios judiciales, los cuales se pueden interponer hasta tres días de la última notificación y se dividen en reposición, apelación y queja. El de reposición encaminado a que el funcionario judicial que profirió una decisión la revise, el de apelación a efectos de que sea revisada por su inmediato superior, y el de queja que se interpone cuando se deniega el de apelación.

En palabras de Rivera Ardila, los recursos se justifican por que existe la posibilidad de que los Jueces, al dictar sus providencias, se equivoquen y debe existir, desde luego la oportunidad de corregir los errores<sup>143</sup>, es decir como señala Carnelluti, *los recursos no son sino el modo de fiscalizar la justicia de lo resuelto*; lo que exige que el mismo sea interpuesto por quien tiene interés en el mismo, de lo contrario la decisión no podrá ser revisada, salvo en los casos en que existe el grado jurisdiccional de Consulta, en donde si el mismo no se interpone será la decisión revisada por el superior, como ocurre en los procesos de extinción de dominio, cuando se dicta en primera instancia una sentencia que no extingue el dominio, institución que en el fondo presume que el Juez se equivoca y que por lo mismo debe ser revisada a pesar de no ser recurrida.

### **3.1. Legitimidad para interponer los recursos**

Están legitimados para interponer los recursos, sujetos procesales e intervinientes, recordando que el Ministerio Público, tiene la doble condición de sujeto procesal e interviniente. Como interviniente actuará en el trámite de extinción de dominio en defensa del orden jurídico y los derechos y garantías fundamentales, pero además debe velar por el respecto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y los indeterminados. Adquiriendo la calidad de sujeto procesal a partir de la presentación de la demanda de extinción por parte del fiscal.

Tenga en cuenta, que esa doble condición de sujeto procesal e interviniente, además en defensa del orden jurídico y derechos y garantías fundamentales, implica que los Procuradores per se, tengan interés jurídico para interponer los recursos, lo que no ocurre con Fiscalía y Afectados en su condición de sujetos procesales, o el Ministerio de Justicia y del Derecho en calidad de intervinientes, los cuales están habilitados para interponer los recursos tengan interés para ello.

---

<sup>143</sup> Rivera Ardila, Ricardo “La Extinción de Dominio. Leyer Página 156

## 3.2. Clases de recursos

### 3.2.1. Recurso de Reposición

El recurso de reposición procede contra los autos de sustanciación que deban notificarse y contra los autos interlocutorios de primera instancia, el de apelación contra la sentencia de primera instancia, el auto que niega pruebas en la fase del juicio, los demás autos interlocutorios proferidos durante la fase del juicio, las decisiones judiciales que deniegan cualquiera de los controles de legalidad y contra el auto que deniegue el recurso de reposición.

Explicando la finalidad del recurso de reposición la Corte Suprema ha señalado:

«Como lo tiene señalado la Sala en forma reiterada, el recurso de reposición tiene como fin obtener que el mismo funcionario o corporación judicial que emitió una decisión examine nuevamente el asunto y, bajo una óptica distinta, varíe total o parcialmente el criterio con sustento en el cual adoptó el pronunciamiento inicial, o simplemente lo aclare o lo adicione.

Por consiguiente, la labor del recurrente en tal caso deberá encaminarse a refutar o infirmar los fundamentos que sirvieron de base a la decisión impugnada.

Tal objetivo no lo consigue la impugnante con los argumentos que plantea, pues, en primer lugar, no resulta cierta su afirmación según la cual el trámite de extinción del derecho de dominio requiere la existencia previa de un proceso penal.<sup>144</sup>

El recurso de reposición debe interponerse y sustentarse dentro del término de ejecutoria de la providencia, para lo cual el secretario dejará el expediente a disposición de los sujetos procesales por el término común de dos días y será decidido dentro de los tres días siguientes.

La providencia que decida el recurso de reposición, no es susceptible del recurso salvo que en la misma hubiese decidido un punto nuevo, caso en el que contra la misma se podrán interponer los correspondientes recursos.

---

<sup>144</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. María del Rosario González Muñoz. Proceso 41329 de 21 de agosto de 2013

### 3.2.2 Recurso de apelación

El recurso de apelación procede contra las siguientes providencias:

- ✓ La sentencia de primera instancia
- ✓ El auto que niega pruebas en el juicio
- ✓ Los autos interlocutorios proferidos durante la fase de juicio
- ✓ Las decisiones judiciales que denieguen cualquiera de los controles de legalidad
- ✓ El auto que deniegue el recurso de apelación, de la sentencia de primera instancia

Tenga en cuenta que el recurso de apelación se concede en el efecto suspensivo o en el efecto devolutivo. El **efecto suspensivo**, genera que la competencia de inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen, por ejemplo el que se interpone contra la sentencia de primera instancia. El **efecto devolutivo**, no suspende el cumplimiento de la providencia apelada ni el curso de la actuación procesal, por ejemplo el que se interpone contra la decisión judicial que deniega el control de legalidad del archivo del proceso.

El recurso de apelación, deberá interponerse y sustentarse por escrito dentro del término de ejecutoria de la providencia. La sentencia proferida en primera instancia podrá apelarse y sustentarse dentro de los seis días siguientes a su notificación.

Cuando se interponga solo el recurso de apelación, vencido el término para recurrir, el secretario dejará el expediente a disposición de todos los sujetos procesales, por el término de cuatro días para los no recurrentes. Precluido el término anterior, si fuese viable se concederá en forma inmediata mediante providencia de sustanciación en que se indique si se concede en el efecto suspensivo o devolutivo.

Cuando se interponga como principal el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, negada la reposición y concedida la apelación, el proceso se enviará en forma inmediata al superior.

Si la sentencia de primera instancia, no fue apelada por alguna de las parte, podrá adherirse al recurso de apelación interpuesto por otra, en lo que la providencia apelada fuese desfavorable, presentado el escrito de adhesión ante el juez que profirió el fallo, antes de que sea concedida la apelación.

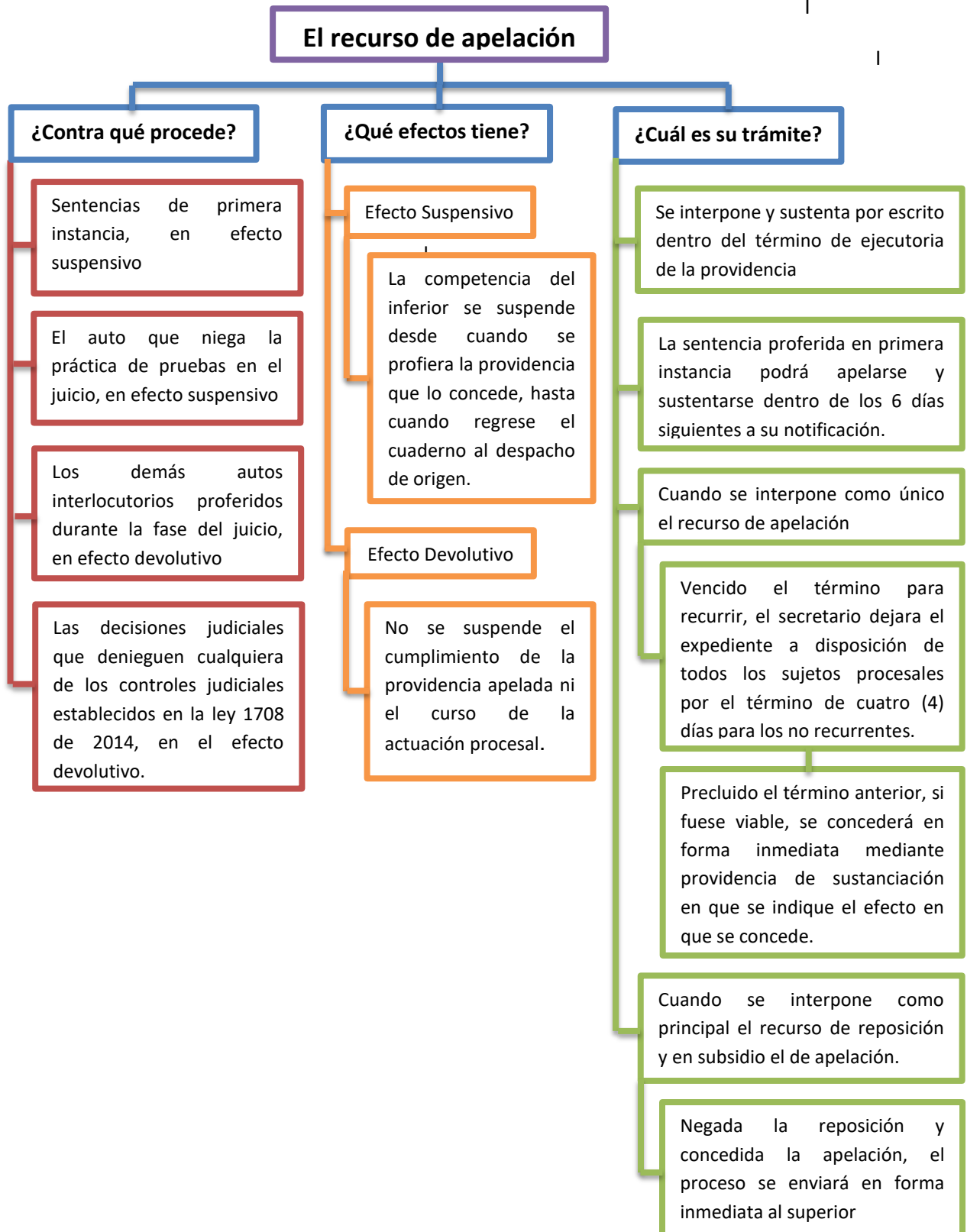
Como se trata de una adhesión a un recurso de apelación interpuesto por otra parte, si quien interpuso el recurso desistiera del mismo, la adhesión queda sin efecto.

La decisión del superior, se extiende a los asuntos que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación

En la Ley 793 de 2002, el recurso de apelación procede contra la sentencia de primera instancia, que puede ser interpuesto por las partes o el Ministerio Público, y contra la providencia que declara la procedencia o improcedencia de la extinción de dominio por parte de la Fiscalía General de la Nación



### 3.2.3. Mapa Conceptual



### **3.2.4. Recurso de Queja**

Procede cuando se deniega el recurso de apelación por parte del funcionario de primera instancia, caso en el cual se deberá interponer y sustentar el recurso dentro del término de ejecutoria de la decisión que deniega el recurso. Interpuesto el mismo se compulsaran copias dentro del término improrrogable de un día y se enviaran inmediatamente al superior. Dentro de los tres días siguientes al recibo, el funcionario de segunda instancia resolverá de plano. Si para tomar la decisión necesitare copia de otras piezas de la actuación procesal ordenará al inferior que las remita a la mayor brevedad posible

El superior podrá conceder o negar el recurso de apelación; si decide favorablemente la petición debe indicar en que efecto concede el recurso. Concedido el recurso de apelación y efectuado el reparto, el proceso se pone a disposición del funcionario, quien debe decidir el recurso dentro de los diez días siguientes.

Si se trata de un juez colegiado, el Magistrado ponente dispondrá diez días para presentar el proyecto y la sala de un término igual para su estudio y decisión.

### **3.2.5. Grado Jurisdiccional de Consulta**

Opera en los casos en los que no se interponga recurso de apelación frente a ciertas decisiones trascendentales, entre ellas la sentencia que niega la extinción en el caso de que la misma no sea apelada (Art 147 Ley 1708 de 2014) y (Art 13 numeral 11 de la Ley 793 de 2002)

En los casos en que la sentencia de primera instancia determine que se decreta la extinción de dominio respecto de unos bienes y no lo hace respecto de otros, procede el grado jurisdiccional de consulta, que no tiene la condición de recurso o medio de impugnación sino un mecanismo encaminado a la revisión de la legalidad de la decisión, como lo ha señalado la Corte Suprema de Justicia:

*“Repetidamente ha sido sostenido que el instituto procesal de la Consulta no es medio de impugnación o recurso, sino un mecanismo de revisión de la legalidad de ciertas decisiones judiciales, que opera por ministerio de la ley, que debe cumplir el Superior jerárquico de quien la ha proferido.*

*A diferencia de los recursos, que son potestativos de los sujetos procesales y se fundan en razones de interés particular, la consulta opera por mandato legal, se apoya en razones de interés general, y es de carácter imperativo, particularidades que hacen que su cumplimiento no pueda dejarse al arbitrio de las partes, ni siquiera de la voluntad del funcionario judicial que ha proferido la decisión”*.<sup>145</sup>

En el mismo sentido el Tribunal ha señalado:

*“Por su parte, el grado jurisdiccional de la consulta, a diferencia del anterior, “es una institución procesal en virtud de la cual **el superior jerárquico** del juez que ha dictado una providencia, en ejercicio de la competencia funcional de que está dotado, **se encuentra habilitado para revisar o examinar oficiosamente, esto es, sin que medie petición o instancia de parte**, la decisión adoptada en primera instancia, y de este modo corregir o enmendar los errores jurídicos de que ésta adolezca, con miras a lograr la certeza jurídica y el juzgamiento justo. La competencia funcional del superior que conoce de la consulta es automática, porque no requiere para que pueda conocer de la revisión del asunto de una petición o de un acto procesal de la parte en cuyo favor ha sido instituida”*<sup>31</sup> (Destaca la Sala).

Ha de señalarse también que en virtud de la remisión expresa que la **Ley 1708 de 2014**, hace a las normas de procedimiento civil para suplir los vacíos normativos que puedan presentarse en los procesos por extinción de dominio, el grado jurisdiccional de consulta que aquí nos ocupa, debe surtirse en cuanto a su trámite, bajo los presupuestos señalados en el referido Estatuto Procedimental”<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. Radicado 14.216

<sup>146</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio. M.P. Pedro Oriol Avella 110013120001201600047 01 (E.D 220).de 24 de abril de 2018

### 3.2.6. Mapa Conceptual

#### LEY 1708 de 2014



### **3.3. Buenas prácticas de los procuradores frente a los recursos que puede interponer**

Para un ejercicio adecuado del derecho a interponer recursos recuerde que:

1. Se puede interponer recursos contra las sentencias, autos interlocutorios y algunos autos de sustanciación
2. Contra los autos de sustanciación notificables cabe el recurso de reposición
3. Contra los autos interlocutorios proceden los recursos de reposición y en subsidio apelación
4. Contra las sentencias procede el recurso de apelación
5. En la Ley 793 de 2002, el recurso de apelación procede contra la resolución declare improcedencia o procedencia de la extinción de dominio y contra la sentencia de primera instancia
6. El Recurso de queja procede contra la providencia que niega el recurso de apelación
7. Sustentar un recurso implica controvertir las razones que tuvo en cuenta el funcionario judicial al momento de proferir la decisión, así las cosas si el Procurador al momento de sustentar el recurso de apelación contra la sentencia, lo que hace básicamente es repetir los alegatos presentados en desarrollo del juicio oral, asume el riesgo que el recurso sea declarado desierto por no haber controvertido la decisión tomada por el Juez de primera instancia
8. Si va a interponer el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia concrete su apelación en los siguientes aspectos:
  1. El juez debió establecer claramente los argumentos facticos y jurídicos de la decisión, en consecuencia si ello no ocurrió este será un primer punto de ataque
  2. Revise argumento por argumento establecido por el Juez en la sentencia y verifique si los mismos le permitían llegar a la conclusión que tomo, de lo contrario, este será un tópico de ataque en el recurso de apelación.
  3. Congruencia entre la causal invocada por la fiscalía y la tenida en cuenta por el juez, esto es el juez no puede extinguir el derecho de dominio a partir de una causal distinta a la que fue invocada por la fiscalía en la demanda

4. Controvierta si es del caso, las reglas de la Sana critica tenidas en cuenta por el Juez al momento de valorar la prueba, esto es los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los postulados de la ciencia
5. Si el juez invocó principios de la lógica, su obligación era determinar de forma concreta que principio exhortó y como lo fundamentó, esto es tiene que señalar si en la valoración tuvo en cuenta el principio de identidad, no contradicción, tercero excluido o razón suficiente.
6. Si en las argumentación de unas proposiciones llego a una conclusión, verifique si las mismas son ciertas, de no ser así la conclusión necesariamente deber ser falsa, es decir en el proceso de argumentación del Juez, existen falacias, y en consecuencia violó el principio lógico de razón suficiente.
7. Si en la argumentación de la sentencia el juez construyó una regla de la experiencia, verifique la misma y si del caso controviértala. Recuerde que las reglas de la experiencia se construyen a partir de la observación de los hechos que ocurren cotidianamente, que permite inferir que de un hecho se deriva otro
8. En la construcción de las reglas de la experiencia, debe tener en cuenta los hechos y /o el sentido que se le da a los hechos en un contexto socio cultural determinado
9. Si el Juez al utilizar las reglas de sana critica, acudió a los postulados de la ciencia, debió señalar en primer lugar a cualquier se refiere verbigracia, física, química, contaduría, economía, posteriormente los postulados de la ciencia que tuvo en cuenta y como jugaron en el caso concreto y por lo mismo como Procurador, debe señalar en que forma esos postulados de la Ley científica fueron desconocidos, las razones por las que tienen esa connotación y el contexto preciso en que fueron desatendidos.
10. Al sustentar el recurso de apelación, no pierda de contexto que solo el Juez podría haber extinguido el dominio si la prueba conduce a demostrar la procedencia de la misma, pero que aquí también opera en favor del afectado el principio del indubio, lo que implica que si existe una duda razonable no se podrá extinguir el dominio del bien.

11. Lo que le da legitimidad a las providencias es que estén debidamente sustentadas y motivadas en consecuencia, se puede apelar la sentencia, cuando existen problemas de motivación de la misma, y existen cuatro posibilidades:

- Ausencia absoluta de motivación Caso en el cual no se motiva de ninguna forma la sentencia, al no exponer las razones ni fundamentos jurídicos de la decisión.
- Motivación incompleta o indefinida: Se presenta cuando no se fundamenta de manera incompleta la sentencia, bien sea porque no se examinan elementos del delito, las razones que se dan en el fallo son insuficientes, o no se analizan los alegatos de los actores e intervinientes
- Motivación ambivalente o dilógica: Se presenta cuando el Juez al dar sus motivaciones cae en contradicciones o las razones que está dando son contrarias a la decisión que finalmente se adoptó en la providencia<sup>147</sup>
- Motivación falsa o sofisticada: Aquí realiza una valoración o apreciación incompleta o deformada de la prueba, generando en consecuencia que este llegue a una realidad diferente al de la verdad probada.

Los tres primeros casos, esto es la falta de motivación, la motivación incompleta o indefinida y la motivación ambivalente dilógica, se podrán atacar alegando nulidad, debiendo centrar su ataque en el análisis de la sentencia de instancia y solicitando a la Segunda instancia que dicte una fallo estimatorio de anulación, encaminado a que el Juez, motive de manera correcta la sentencia, porque de lo contrario el afectado, la fiscalía o la Procuraduría según el caso, se queda sin la posibilidad de controvertir los argumentos del Juez.

El caso de motivación falsa o sofisticada, el Juez está haciendo una apreciación errada de la prueba, o una valoración deformada de la prueba; ello sería materia de ataque si se demuestra que en esa valoración se violaron las reglas de la sana crítica, razón por la cual

---

<sup>147</sup> Así lo ha señalado la Sala de Casación penal entre otras decisiones en sentencia del 28 de septiembre de 2007 con radicado 22041, sentencia del 7 de febrero del 2007 con radicado 23331, sentencia del 18 de julio de 2007 con radicado 26255.

se construye el argumento a efectos de que se revoque la sentencia que por ejemplo decretó la extinción del dominio del bien.

9. Toda providencia debe estar debidamente fundamentada, con un claro señalamiento de los argumentos facticos y jurídicos que la acompañan en consecuencia este será un punto siempre a tener en cuenta al momento de construir el recurso

En ese sentido el Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción ha señalado:

“Uno de los pilares de las garantías procesales, que en muchas maneras sintetiza a los demás, es la adecuada motivación de la sentencia.

Esto es, cuando el proceso ha seguido una senda de respeto por la presunción de inocencia, la contradicción y la confrontación, cuando el juez, fiel al principio de inmediación ha conocido las pruebas -ya porque presidió su práctica, ora porque accedió a su contenido a través de los medios tecnológicos para su conocimiento y valoración- y como consecuencia de ello expresa esos valores en la sentencia a través de una argumentación plausible que evalúa los medios de conocimiento, las tesis confrontadas, y ofrece conclusiones con sustento lógico y demostrativo; en tal caso, se repite, podrá una parte no estar de acuerdo con dichos planteamientos o con las inferencias que extrajo el fallador, pero, allende el debate sobre el acierto de la decisión y del trámite que la precedió, la validez de aquella y de éste implican que la parte inconforme cuente con elementos para su análisis y para continuar debatiendo a través de los recursos ordinario y extraordinario”.<sup>148</sup>

10. Todo recurso debe ser implicar que se realice un ejercicio de estructuración lógica, que implica que se presenten en forma concreta, lógica y sustentada las razones de la inconformidad.

---

<sup>148</sup> Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Jorge Enrique Vallejo 10016000102201200284 10 (04-19) de 20 de agosto de 2019



## VI. ACCION DE REVISIÓN

### 1. CONCEPTO

En ese sentido recordemos que la Revisión se puede entender como una acción a través de la cual se busca evitar que situaciones manifiestamente injustas en términos de injusticia objetiva, se perpetúen en el tiempo, en la medida que si bien ya nos encontramos ante una sentencia ejecutoriada y a través de la cual se ha definido de manera definitiva si una persona es o no penalmente responsable; a través de la misma se puede obtener que el Estado revise dicho caso ante la eventualidad que el mismo conlleve una decisión no coincidente con la verdad histórica.

Explicando ésta institución Calderón Botero, afirma que la revisión es el único medio de impugnación que permite atacar la cosa juzgada cuando proyecta un juzgamiento alejado de la realidad no coincidente con la verdad histórica. Dicha impugnación desata un debate probatorio, en el que afanosamente se busca la “verdad verdadera” que no se puede tener en cuenta y cuyo desconocimiento ocasionó una condena injusta.<sup>149</sup>

Los Procuradores, pueden una vez la sentencia quede en firme intentar presentar una demanda de Revisión, cuando estimen que la sentencia sea manifiestamente injusta en términos de injusticia objetiva, especialmente cuando aparezcan casos que permitan determinar que la sentencia que extinguió el dominio sobre un bien fue contraria a derecho o afecto a una persona que tenía un bien o derecho adquirido de forma lícita.

### 2. CARACTERÍSTICAS DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

La revisión tiene las siguientes características:

---

<sup>149</sup> Calderón Botero, Fabio “Casación y Revisión en materia Penal” 1985. Segunda edición. Ediciones Librería del Profesional Página 278

1. En cuanto a su naturaleza jurídica es una acción, a través de la cual se busca evitar que se perpetúen situaciones manifiestamente injustas en el tiempo. Ello tiene su razón de ser que se intenta contra sentencias ejecutoriadas, y por esta vía se busca romper la cosa juzgada cuando existan elementos que permitan inferir que el fallo fue alejado de la realidad, no coincidiendo con la verdad histórica de los hechos.

2. Procede contra sentencias ejecutoriadas, bien sea que hayan sido dictadas por los Jueces de Extinción de Dominio, las Salas de Extinción del Tribunal Superior de Distrito Judicial, o la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

3. Se puede interponer después de que la sentencia se encuentra ejecutoriada en cualquier momento, teniendo en cuenta que la causal de revisión puede aparecer mucho tiempo después y si se fijaran términos algunas de las causales difícilmente se podrían invocar.

4. Al invocar la acción de revisión se deben aportar los elementos materiales probatorios que fundamentan la causal porque es obligación del accionante entregar el material que permite remover la cosa juzgada

5. Es obligatorio aportar constancia de la ejecutoria de la sentencia y copias de la sentencia de primera y segunda instancia.

6. Procede por causales taxativamente señaladas en la ley, que en este caso son que después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferentes; que con posterioridad a la sentencia se demuestre mediante decisión en firme, que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero. Finalmente cuando se demuestre, por sentencia en firma que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa. A diferencia de lo que ocurren los procesos de naturaleza penal donde existen un número mayor de causales relacionadas específicamente con temas de responsabilidad penal, en los casos del proceso de extinción de dominio las causales son muy específicas frente al

tema y se puede intentar frente a sentencias que hubiese determinado extinguir el dominio, como también respecto de las que hubiesen operado en forma contraria.

7. Quien intenta la acción de revisión tiene la carga de acreditar y probar la causal que se invoca, acorde con el principio *ONUS PROBANDO INCUMBIT ACTORI* o “el actor tiene la carga de la prueba”, además demostrar que el fallo cuya revisión se propende se encuentra en firme, es decir, que la decisión se encuentra debidamente ejecutoriada, así mismo debe indicar la causal o causales por los cuales procedería y por último aportar las pruebas que fundamentan la petición. Por ende, no procede la acción de revisión de manera oficiosa, ante lo cual, siempre debe ser propuesta por la parte afectada con la decisión o por alguno de los intervinientes de acuerdo con el interés procesal con el que actúan<sup>150</sup>.

### **3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

Como han existido diversas normatividades en materia de extinción de dominio, Ley 793 de 2002, Ley 1453 de 2011, Ley 1708 de 2014, debe quedar claro que solo procede la acción de revisión contra sentencias cuyo trámite se hubiese regulado por la egida de la Ley 1708 de 2014, y no contra sentencias proferidas en procesos regulados por la Ley 793 de 2002, con o sin las modificaciones de la Ley 1453 de 2011, no se puede desconocer que la acción de extinción de derecho de dominio, es de carácter real, de contenido patrimonial autónomo, no es de naturaleza penal y en consecuencia no cabe aplicar el principio de favorabilidad.

En ese sentido téngase en cuenta lo determinado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

“la Sala en reciente decisión (SP4176 26 Sep. 2018, Rad 53450) entendió que los procesos de extinción de dominio en los que la “resolución de inicio” fue proferida antes de entrar en vigencia

---

<sup>150</sup> Pardo Ardila Jorge Enrique “La acción revisión en el código de extinción de dominio” en La extinción de derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo código” UNODC Oficina de las naciones unidas contra la Droga y el Delito. 2015 pág. 168

la Ley 1708 de 2014 (20 de julio ídem), se rigen por las leyes precedentes allí indicadas, las cuales no contemplan la acción de revisión.

También tiene sentando la Corte que (i) la acción para la extinción del derecho de dominio es de carácter real, de contenido estrictamente patrimonial, autónoma e independiente tanto de la acción penal como del derecho civil y, por lo mismo, (ii) en aquel tipo de asuntos no es aplicable el principio de favorabilidad -contenido en el artículo 29 de la Constitución Política-, toda vez que este únicamente despliega sus efectos en materia penal.

Por tanto las normas de la Ley 1708 de 2014, por las que fue instituida la acción de revisión contra fallos de extinción de dominio, están gobernadas por el principio de irretroactividad, conforme con el cual rigen hacia el futuro.

De lo anterior se sigue que no es procedente la acción extraordinaria de revisión contra sentencias proferidas en procesos iniciados con fundamento en la Ley 793 de 2002, con o sin las modificaciones introducidas por la Ley 1453 de 2011, para cuyo efecto es irrelevante si fueron emitidas después de haber entrado en vigencia la Ley 1708 de 2014.”<sup>151</sup>

Reiterando lo que ya había señalado en anterior providencia:

«De manera reiterada y uniforme la jurisprudencia de esta Corte tenía decantado que la acción de revisión era improcedente para desvirtuar la res iudicata de sentencias en las que se declaraba la extinción del dominio sobre bienes, pues atendiendo la naturaleza, sentido y alcance de dicho accionamiento, el mismo era atendible por las causales taxativamente señaladas en la ley contra fallos condenatorios y, excepcionalmente, contra los absolutorios, preclusiones de investigación y cesación de procedimiento, pero, en todos los casos, contra decisiones judiciales proferidas en el ámbito de un proceso adelantado por delitos o conductas punibles.

[...]

Sin embargo, con la expedición del Código de Extinción de Dominio tal escenario varió, pues, de manera novedosa la normatividad en cita en el título III, capítulo V, reglamentó la acción de

---

<sup>151</sup>Proceso 53135, AP 4756-2018 M.P. Patricia Salazar Cuellar de 31 de octubre de 2018

revisión en contra de las sentencias ejecutoriadas emitidas en el proceso de extinción del derecho de dominio, con reglamentación específica en cuanto a su trámite, requisitos, legitimación, competencia, etc.; instituto eso sí que solo resulta viable con relación a sentencias dictadas bajo los presupuestos de dicha normatividad, la cual entró a regir a partir del 20 de junio de 2014 (artículo 218 *ibídem*), y no frente a decisiones ejecutoriadas en vigencia de la Ley 793 de 2002, modificada por la Ley 1453 de 2011, que no contemplaba la acción de revisión como mecanismo procesal (SP1965-2017, Rad. 49318)». <sup>152</sup>

Igualmente debe quedar claro que se puede intentar contra sentencias ejecutoriadas que podrán ser conocidas en primera Instancia por la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Distrito Judicial, si se intenta contra una sentencia proferida por esta Corporación, la cual deberá ser fallada por magistrados distintos a los que hubiesen proferido la respectiva sentencia y en segunda instancia por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia; pero también se puede intentar contra sentencia proferidas en única instancia por la Corte Suprema de Justicia, que son las que se refieren a la extinción de dominio sobre bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado, la cual será conocida por la propia corporación, pero decidida por Magistrados distintos a los que profirieron la correspondiente sentencia. <sup>153</sup>

#### **4. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

Los principios que rigen la acción de revisión son: Verdad y Justicia, taxatividad, limitación, autonomía, trascendencia

##### **4.1. Verdad y Justicia**

La acción de revisión procede contra una sentencia que se encuentra ejecutoriada, es una decisión que no solo viene precedida de una presunción de acierto y legalidad, sino además de verdad y justicia, y en consecuencia el actor en revisión

---

<sup>152</sup> Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo Malo Fernández Proceso 50437 AP 4907-2017 de 2 de agosto de 2017

<sup>153</sup> Téngase en cuenta AP4521-2016, rad. n° 48274 y AP711-2016 rad. 49021 M.P. Fernando Castro Caballero de 19 de octubre de 2016

debe invocar una causal con la debida fundamentación que rompa esa condición, por ello el juicio crítico es mucho más exigente, porque precisamente lo que se busca es demostrar que la decisión fue manifiestamente injusta, en términos de injusticia objetiva y por ello mismo contraria a la verdad.

Como podría ser el caso de que el juez, hubiese ordenado la extinción del dominio de un bien por haber recibido dinero para tomar la decisión en ese sentido, caso en el cual se deberá aportar la sentencia debidamente ejecutoriada que determina la decisión prevaricadora del juez.

Como lo afirma Pabón Gómez, en síntesis, consiste en principio, en que la decisión sometida a estudio no sólo se le presume cierta y legal, proyección dada por su discurrir en las instancias, sino que además, se le presume también como verás y justa, por el hecho de encontrarse ejecutoriada y amparada por la cosa juzgada, y por si fuera poco, protegida por el principio de seguridad jurídica, de manera que el juicio crítico es exigente”<sup>154</sup>

Explicando este aspecto la Corte Suprema ha señalado:

“el principio de cosa juzgada no es absoluto porque atendiendo intereses superiores como el de la justicia, por voluntad de la ley y con el fin de posibilitar la corrección de eventuales errores judiciales, en el ordenamiento procesal penal se ha previsto la acción de revisión con el propósito de remover el carácter definitivo e inmutable de un fallo judicial de conformidad con taxativas causales de procedencia, a fin de dejarlo sin valor cuando hechos o circunstancias surgidos con posterioridad a su firmeza permitan concluir que es injusto.

Entonces, la remoción de la cosa juzgada de una sentencia precedida de la doble presunción de acierto y legalidad, requiere de una técnica especial que ponga de relieve el error y aporte la prueba demostrativa del mismo en la forma que señala la ley, a fin de acreditar un motivo que conduzca a remover el poder vinculante de la decisión judicial injusta”<sup>155</sup>

---

<sup>154</sup> Pabón Gómez, Germán. 1999 “De la casación y revisión Penal. En el estado social y democrático de Derecho” Ediciones Doctrina y Ley página 697

<sup>155</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, SP 060-208 (49177)

## 4.2. Taxatividad

Procede por causales taxativamente señaladas en la ley, las que se pueden invocar tanto frente a sentencias que hubiesen extinguido el dominio del bien o que por el contrario no lo hubiesen hecho, debiendo frente a cada una de ellas acreditar los presupuestos facticos, probatorios y normativos que la causal exige, siendo necesario que se cumpla con los requisitos de técnica que la gobiernan, en la medida que no se trata de presentar un escrito al estilo de un alegato de instancia, lo cual debe ser tenido en cuenta por los procuradores al momento de presentar la respectiva demanda de revisión.

La Corte Suprema de Justicia, en 1981 con ponencia del H Magistrado Alfonso Reyes Echandia señalaba:

“La Revisión, ya se entienda formalmente como un recurso extraordinario o sustancialmente como una acción excepcional, es preciada institución jurídica que ha sido creada por el legislador para corregir protuberante injusticias que no pudieron ser evitadas en el decurso regular del proceso y que han conducido a la probable condenación de una persona inocente. Como quiera que su aceptación implica el quebrantamiento del principio de cosa juzgada sobre el cual se asienta la incolumidad de las sentencias ejecutoriadas, supuesto esencial del Estado de Derecho, el legislador ha sido particularmente severo en el taxativo señalamiento de las causales que hacen posible la aceptación de aquel el taxativo señalamiento de las causales que hacen posible la aceptación de aquel mecanismo revisor, por manera que resulta imposible la pretensión de forzar la vía de revisión por razones distintas a la que expresa y precisamente señala el Código de Procedimiento Penal”<sup>156</sup>

Posteriormente en 1996 con ponencia de Carlos Galvez Argote afirmó:

*“...1. La demanda impugnativa de revisión lo ha precisado la jurisprudencia en múltiples ocasiones, solamente procede por específicas y taxativas causales señaladas en la ley, a través de las cuales pretende remover las sentencias pasadas por autoridad de cosa*

---

<sup>156</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Alfonso Reyes Echandia. Providencia de 18 de octubre de 1981

*juzgada, resultando imperativo en desarrollo de esta pretensión el cumplimiento de los requisitos de técnica que la gobiernan, toda vez que no puede cualquier escrito recurrente o alegato informal, aspirar a confrontar los valores de seguridad jurídica, propios de un fallo ejecutoriado, con el de justicia, que en esta acción siempre está en contraste*

*2. Precisamente por cuanto mediante la acción de revisión se tiende a atacar la intangibilidad de la cosa juzgada, sobre la cual se funda la solidez del orden jurídico que deviene de los pronunciamientos judiciales, reiteradamente se ha dicho que las causales de revisión que consagra la ley, suponen la necesidad de su concreción por circunstancias al margen del proceso que dio origen a la decisión cuestionada ”<sup>157</sup>*

Lo que se reitera en decisión en la que se indica:

“el legislador penal instituyó la acción de revisión como mecanismo idóneo para remover la cosa juzgada y declarar sin valor el fallo objeto de acción, dictando la providencia que corresponda o disponiendo tramitar nuevamente el procesado desde el momento en que se indique, según la causal que la Corte encuentre fundada. Por esta razón la remoción de cosa juzgada solo es posible cuando frente a la demostración de alguna de las causales taxativamente señaladas en la ley, se evidencie que se cometió una injusticia. Entonces la demanda deberá ser confeccionada con sujeción a los parámetros legales y con respecto a la causal que se apoya, pues, en caso contrario, el escrito se torna en un alegato de instancia, lo que constituye un desafuero al desnaturalizar los fines de la revisión”<sup>158</sup>

### **4.3. Limitación**

Al estudiar la demanda de revisión la Corporación queda limitada en su estudio por la causal, los argumentos y los elementos probatorios que han sido aportados, no pudiendo corregir los errores que se presenten por el actor al invocar la causal y establecer los fundamentos fácticos, probatorios y jurídicos de la misma, es decir es obligación del demandante acreditar no solo el interés jurídico, sino la causal que se invoca, aportando además los elementos materiales probatorios que le dan soporte a la misma. Como lo afirma Rodríguez, sin este principio, el Juez de la acción de Revisión

---

<sup>157</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Carlos Gálvez Argote. Providencia del 2 de julio de 1996

<sup>158</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Jorge Córdoba Poveda. Providencia de 9 de julio de 2002.



abandonaría su función constitucional y legal, y usurparía la del accionante particular, lo cual desnaturalizaría el sistema judicial y afectaría la seguridad jurídica al tomar partida por una parte procesal.<sup>159</sup>

#### **4.4. Autonomía**

Cada causal que se invoca debe tener la posibilidad por si misma de prosperar, en consecuencia si se plantearan varias causales cada una de ellas se debe argumentar y fundamentar de forma independiente, no pudiendo entremezclarse los argumentos relativos a cada una de las causales

Autonomía que se puede ver con un doble contenido Uno amplio, en la medida que cada causal debe tener su sus propios fundamentos, en la medida que cada una de ella, se refiere a tópicos distintos y tiene su propia dinámica argumentativa, tanto en los fáctico jurídico y probatorio. Uno restringido, porque cada causal tiene alternativas plurales para formular la demanda de revisión. Por tanto el actor debe ser preciso en la identificación del motivo y por esa vía, con absoluta y total autonomía, desarrollan el argumento y la correspondiente pretensión<sup>160</sup>

La Corte en esta materia ha señalado que:

“Cada causal a su turno, a su turno, como quiera que contempla un supuesto diverso en los motivos que conlleva... obedece consiguientemente a una manera distinta en su presentación y desarrollo, como también en la fundamentación que corresponde”<sup>161</sup>

---

<sup>159</sup> Rodríguez Chocontá Orlado Alfonso 2008 “Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo” Temis página 427

<sup>160</sup> Rodríguez Chocontá, Orlando, Obra citada página 428

<sup>161</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero Providencia de 30 de junio de 2004

#### **4.5. Trascendencia**

Al plantear una determinada causal, la fundamentación jurídica de la misma debe tener la capacidad de romper no sólo la presunción de acierto y legalidad sino especialmente de verdad y justicia que acompaña la sentencia ejecutoriada. Es decir si por ejemplo se trata de la causal relacionada con hechos no conocidos al tiempo de los debates, debe tratarse de un hecho de tal entidad que tenga la capacidad de romper la sentencia que fue dictada en el proceso de extinción de dominio y que ya estaba ejecutoriada

La Corte ha enseñado que:

“No basta el aporte de una prueba cualquiera por novedosa que sea, es necesario que tenga incidencia para hacer viable la causal de revisión que se trata”<sup>162</sup>

Posteriormente se afirmó:

“el elemento de convicción legal debe tener capacidad probatoria para trascender en el fallo de manera que si hubiese sido conocido oportunamente, las declaraciones de la sentencias habrían sido otras”<sup>163</sup>

### **5. TITULARES DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

Tal como se desprende del artículo 74 de la ley 1708 de 2014, son titulares para promover la acción de revisión tanto sujetos procesales como intervinientes, en la primera calidad actúan fiscalía y afectados. En la segunda calidad Ministerio de Justicia y del Derecho y en su doble condición de sujeto procesal e interviniente el Ministerio Público,

---

<sup>162</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Juan Manuel Torres Fresneda. Sentencia de 25 de mayo de 1995

<sup>163</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero providencia de 16 de febrero de 2005

siendo en consecuencia el único que claramente tiene un interés jurídico para presentar la demanda de revisión.

En todos los demás casos podrán actuar sí y solo sí acreditan ese interés para actuar en la medida que la sentencia de extinción de dominio, vaya en contravía de su posición en el proceso.

### **5.1. Sujetos Procesales**

Como sujetos procesales, están la fiscalía, los afectados y el Ministerio Público

#### **1. La Fiscalía**

Debe acreditar su interés jurídico para actuar y ello implica que debe intentar la acción de revisión frente a una sentencia que hubiese determinado no extinguir el dominio del bien, o cuando la misma sea mixta, esto es, cuando respecto de alguno de los afectados no lo hubiese realizado podrá actuar en esta hipótesis.

#### **2. Afectados**

Esta calidad, la adquiere la persona natural o jurídica, que alegue ser titular de derechos sobre alguno de los bienes que sean objeto de Extinción de Dominio, la cual puede recaer sobre bienes muebles, o inmuebles, derechos personales o de crédito, títulos valores o acciones.

Tendrá interés jurídico si con la sentencia se extinguió el dominio sobre un bien del que sea titular, bien sea que se trate de un bien corporal mueble o inmueble, o de títulos valores de los que como persona natural o jurídica sea su tenedor legítimo o beneficiario con derecho cierto, o tratándose de derechos de participación en el capital social de una sociedad, si considera que es titular de algún derecho patrimonial sobre una parte o la totalidad de cuotas, partes, interés social o acciones que son objeto de extinción de dominio: o finalmente si es titular

de derechos personales o de crédito, cuando está legitimado para reclamar el cumplimiento de la respectiva obligación.

### 3. Ministerio Público

Es el único que tiene la doble condición de interviniente y sujeto procesal. Interviniente, en defensa del orden jurídico, del patrimonio público y los derechos y garantías fundamentales, lo que implica que el interés para presentar la demanda de revisión está plenamente acreditado pudiendo intentar la acción tanto frente a sentencias que extingan o no el dominio, más aún cuando tiene que velar por el respeto de los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados.

Por otra parte como a partir de la presentación de la demanda de extinción por parte de la fiscalía, adquiere la calidad de sujeto procesal, es especialmente en esta calidad que intervendrá en el trámite de la acción de revisión.

## **5.2. Intervinientes**

En esta categoría estarían el Ministerio Público y el Ministerio de Justicia y del Derecho

### 1. Ministerio de Justicia y del Derecho

Actúa en defensa del interés jurídico de la Nación y representación del ente responsable de la administración de los bienes afectados, en el curso del procedimiento, es decir debe acreditar que con la sentencia que se pronunció sobre la extinción del dominio de un determinado bien, se afectó ese interés jurídico de la Nación, de lo contrario no podrá presentar demanda de revisión.

## **6. ¿QUÉ SE DEBE TENER EN CUENTA AL PRESENTAR LA DEMANDA DE REVISIÓN?**

Para poder presentar la demanda de revisión debe estar la sentencia ejecutoriada, al presentarla debe recordar que como la causal de revisión puede aparecer en cualquier tiempo, no existen límites en el tiempo y que en su condición de Procurador Judicial, puede promover la misma mediante la presentación de una demanda o escrito de revisión y que además cada causal debe ir acompañada de los soportes que permitan demostrar la misma y poder por esa vía remover el carácter de cosa juzgada que tiene la sentencia.

Cosa Juzgada o res iudicata que en palabras de Calderón<sup>164</sup>, es una decisión inmutable e irrevocable por voluntad de la ley” o como lo afirma Devis Echandia, “como la calidad de inmueble y definitiva que la ley le otorga a la sentencia, cuando declara la voluntad del Estado contenida en la norma legal que aplica al caso concreto”<sup>165</sup>, lo que implica que la demanda, debe estar estructurada en tal forma que pueda lograrse dicho objetivo, lo que implica una perfecta congruencia, entra la causal, los argumentos invocadas y las pruebas aportadas para lograr este objetivo, y sin que se pueda perder de vista que los Procuradores deben acudir a esta acción en aras de que se haga justicia, especialmente en los casos en que la extinción del dominio afecta un derecho de un tercero de buena fe exenta de culpa

## **7. ¿QUÉ DEBE CONTENER LA DEMANDA DE REVISIÓN?**

Tal como desprende del artículo 75 de la Ley 1708 de 2014, la acción de revisión se promoverá mediante un escrito dirigido a la Sala de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial

Dicha demanda debe contener:

---

<sup>164</sup> Calderón Botero, Fabio obra citada página 276

<sup>165</sup> Devis Echandia, Hernando 1966 “Nociones generales de derecho procesal civil” Col. Jurídica Aguilar Madrid. Ediciones Aguilar. Página 567

- a) La determinación de la actuación procesal, cuya revisión se demanda con la identificación del despacho que produjo el fallo, que en este caso tiene que ser la propia Sala de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial
- b) Los hechos y causales que motivaron la actuación procesal y decisión
- c) La causal de revisión que se invoca y los fundamentos de hechos y de derecho en que se apoya la solicitud
- d) La relación de las pruebas que se aportan para demostrar los hechos básicos de la petición.

En este punto debe quedar claro que no basta relacionar las evidencias sino que se deben aportar las mismas. Por ejemplo, no será suficiente indicar que la prueba nueva es la declaración de un testigo que, puede dar fe que el titular del bien materia de extinción, es un tercero de buena fe exenta de culpa, se debe aportar el contenido de la versión para efectos de que la Corporación valore la misma.

Se debe acompañar copia o fotocopia de la decisión de única, primera o segunda instancia y constancia de su ejecutoria, la cual se requiere para efectos de que se tenga absoluta claridad que nos encontramos frente a un proceso que ya finalizó mediante una decisión definitiva que hizo tránsito a cosa juzgada.

Por otra parte téngase en cuenta que no se trata de un escrito de libre confección, sino que debe tener en cuenta los criterios formales y materiales establecidos en el artículo 75 de la Ley 1708 de 2014<sup>166</sup>

La inadmisión de la demanda tampoco pueden entenderse como una negación de acceso a la administración de justicia, porque quien la presenta tiene la carga de acreditar las condiciones para que la misma sea admitida.

---

<sup>166</sup> Sobre este punto, obsérvese Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Gustavo Malo Fernández 50437 AP 4907-2017 de 2 de agosto de 2017

«[...] estima el impugnante que la decisión del a-quo de inadmitir la acción de revisión sin realizar “un examen de fondo contra el expediente y toda la actuación judicial”, vulnera el derecho al acceso a la administración de justicia de su representada, pues dicha acción es “el único mecanismo procesal adecuado” para exponer los hechos y las pruebas nuevas no conocidos por el juez al momento de proferir la sentencia, más aún cuando cumplieron a cabalidad todas las exigencias descritas en el artículo 75 de la Ley 1708 de 2014 para su procedencia.

Pues bien, la Corte Constitucional ha señalado que el derecho de acceso a la administración de justicia implica que todas las personas tengan la posibilidad de acudir, en condiciones de igualdad, ante los órganos de investigación, los jueces y los tribunales de justicia, ya sea para «demandar la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, o para propugnar por la integridad del orden jurídico con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y adjetivas previstas en la ley» (CC C-1177/05). Sin embargo, dicha garantía constitucional está sometida al desarrollo legal, puesto que es al Congreso al que la Constitución adscribe la competencia general para la determinación de los procedimientos judiciales; por ello, aunque amplio, tal derecho puede ser válidamente circunscrito por el legislador. De esta manera, bien puede el Legislador disponer “límites temporales dentro de los cuales debe hacerse uso de las acciones judiciales, o los requisitos de procedibilidad para poner en movimiento el aparato judicial, -como exigir el agotamiento previo de la vía gubernativa-, o condiciones al acceso a la justicia, como la intervención mediante abogado o a la observancia de determinados requisitos de técnica jurídica” (CC C-183/07).

Frente a este caso, se tiene que el órgano legislativo previó en el artículo 76 del Código de Extinción de Dominio que cuando la demanda de revisión no satisfaga los requisitos exigidos en el artículo 75 ibídem, deberá ser inadmitida; luego entonces, el derecho para interponer la acción de revisión en contra de sentencias ejecutoriadas emitidas al interior del proceso de extinción de dominio, encuentra su límite en el cumplimiento de las exigencias descritas en la norma antes citada, las cuáles no se encontraron satisfechas por el a-quo». <sup>167</sup>

---

<sup>167</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. M.P. Gustavo Malo Fernández 50437 AP 4907-2017 de 2 de agosto de 2017

## 8. TRAMITE DE LA ACCIÓN DE REVISIÓN

Repartida la demanda, si dentro de los magistrados que conforman la Sala, alguno estuviere impedido, por haber conocido la decisión que va a ser materia de revisión o por cualquier otra de la causales, así lo deberá señalar y se deberá reconstituir la Sala que entra que entrar a determinar si se acepta o no el impedimento. Si no se acepta, deberá hacer conocer del proceso.

El magistrado ponente examinará si reúne los requisitos que debe contener la demanda, esto es que se hubiese determinado la actuación procesal, cuya revisión se demanda, así como la identificación del despacho que la produjo, los hechos y causales que motivaron la actuación procesal y la decisión, la causal de revisión que se invoca y los fundamentos de hecho y de derecho de la solicitud, así como la relación de pruebas para demostrar los hechos básicos de la petición. Especialmente revisara que se aporte copia de la sentencia de primera y segunda instancia si la hubiese, además de la constancia de ejecutoria de la providencia. Si ello no se aporta el Tribunal inadmitirá la demanda. La decisión sobre admisión o inadmisión se deberá tomar dentro de los cinco días siguientes, mediante auto de sustanciación suscrito por el Magistrado Ponente si se admite, o por auto interlocutorio suscrito por la Sala en caso de inadmisión, el cual se notificará personalmente a los no demandantes, de no ser posible se les notificara por estado.

En este punto, señor Procurador, **tenga en cuenta que,** la ley de extinción de dominio, tiene un vacío, que está relacionado con los casos en que no se logre notificar personalmente a quien no se le había extinguido el derecho de dominio, lo lógico es que se le nombre un apoderado que lo represente, tal como ocurre en los procesos penales donde a quien había sido absuelto, no se le logra notificar la demanda de revisión. En ese punto juega un papel fundamental el Ministerio Público, dado que es la Ley 1708 de 2014, en su artículo 31prevee que debe representar al afectado determinado que no compareciere y además de los indeterminados.



Si bien es cierto, la naturaleza de la acción de extinción de dominio, es distinta a la acción penal, también lo es que la acción de revisión está encaminada a evitar que se prolonguen en el tiempo situaciones manifiestamente injustas, en términos de injusticia objetiva, en consecuencia a quien no se había extinguido el dominio sobre su bien, sí resulta necesario que se le notifique personalmente el auto que admitió la demanda y si no se logra notificar se le debe nombrar un apoderado que lo represente para garantizar su derecho de defensa y en este caso el papel de los Procuradores debe ser proactivo, porque nos encontramos ante un afectado que no tiene conocimiento que se inició un proceso que en el fondo busca que se extinga el dominio de un bien, sobre el cual la justicia había determinado que no existía causal de extinción o que la misma no había sido probada.

Si la decisión del Tribunal es inadmitir la demanda de revisión contra ella se pueden interponer los recursos de reposición y apelación, este último que será decidido por la Sala de Casación Penal de la Corte

«[...] contra el auto interlocutorio emitido por las Salas de Extinción de Dominio de los Tribunales Superiores, que inadmite la acción de revisión interpuesta contra sentencias ejecutoriadas proferidas al interior del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio, procede el recurso de apelación, el cual debe ser resuelto por esta Corporación (CSJ SP1965-2017, rad. 49318) ».<sup>168</sup>

Recibido el proceso, se dejara a disposición de los sujetos procesales por el término de ocho días para que se soliciten las pruebas que estimen conducentes. Periodo que está establecido especialmente en favor de quien no es demandante, en la medida que este con la demanda ya había relacionado y presentado sus pruebas, lo que no es óbice para que no haga solicitudes en este término.

---

<sup>168</sup> En el mismo sentido obsérvese Revisión AP 4907-2017 Radicado 50437 M.P. Gustavo Malo Fernández de 2 de agosto de 2017

Decretadas las pruebas se practicarán dentro de los treinta días siguientes, vencidos los cuales se dará un traslado común de quince días a las partes para que aleguen de conclusión.

Vencido este término el magistrado ponente tendrá 10 días para registrar proyecto y la sala decidirá dentro de los veinte (20) días siguientes.

Contra la sentencia de revisión, se podrá interponer el recurso de apelación que será conocido por la Sala de Casación penal de la Corte Suprema de Justicia.

## **9. ¿CUÁLES SON LAS CAUSALES POR LAS QUE PROCEDE LA ACCIÓN DE REVISIÓN?**

A diferencia de la acción de revisión frente a las sentencias dentro del proceso penal, que son más amplias, el trámite en materia de la extinción de dominio se reduce a tres causales, las cuales tienen unas características muy específicas que se deben tener en cuenta, que proceden tanto frente a las sentencias que hubiesen extinguido el dominio sobre bienes como aquellas que hubiesen determinado lo contrario.

Dichas causales son:

### **9.1. Cuando después de la sentencia aparezca hechos nuevos o surjan pruebas nuevas no conocidas al tiempo del proceso que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.**

Se entiende por hecho nuevo, una situación fáctica que ocurrió pero que nunca fue conocida ni debatida probatoriamente a lo largo del proceso. Por ejemplo a una persona se le extinguió el dominio sobre un bien, porque se había determinado que el mismo había sido adquirido como consecuencia de la realización de una conducta

ilícita, pero a lo largo del proceso nunca se supo que quien había cometido el delito era otra persona.

Prueba no conocida al tiempo de los debates, es precisamente un elemento material probatorio que nunca fue aportado, discutido ni incorporado y que por lo mismo no pudo ser valorado por el juez y que sirve para probar un hecho nuevo o un hecho ya discutido, pero que naturalmente tiene que tener la capacidad para romper esa presunción de verdad y justicia que precede el fallo de instancia ya ejecutoriado.

Si se va a invocar esta causal se debe aportar con la demanda la prueba nueva por lo menos de manera sumaria, así por ejemplo no bastará señalar que la prueba nueva es la declaración de Juan quien acreditará una situación no conocida al tiempo de los debates, se requerirá aportar el contenido de esa versión, para lo cual se podría aportar una declaración extra juicio. Si lo que se quiere acreditar, es que la persona que fue condenada no podía cometer el delito porque se encontraba privada de la libertad, se deberá aportar la certificación del INPEC, que así acredite dicha situación.

Explicando esta causal la Corte ha señalado:

«[...] la acción de revisión procede, entre otros eventos, “[c]uando después de la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas, no conocidas al tiempo del proceso, que lleven a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente”. La sola lectura de dicho enunciado normativo revela que para que se verifique dicha causal es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la existencia de “hechos nuevos” o “pruebas” no conocidas al tiempo del proceso; (ii) que el “hecho” o la “prueba” nuevo sea conocida con posterioridad al proferimiento de la sentencia; y (iii) que el “hecho” o la “prueba” nuevo tengan idoneidad probatoria, es decir, fuerza persuasiva que lleve a considerar razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.

[...] se deberá entender por hecho nuevo, aquel acaecimiento fáctico vinculado con la acción de extinción del derecho de dominio, pero que no se conoció en ninguna de las etapas del trámite, de manera que no pudo ser controvertido, porque no ingresó al expediente. Y, por prueba

nueva, aquel mecanismo probatorio que por cualquier causa no se incorporó al proceso, pero cuyo aporte ex novo tiene trascendencia demostrativa, al punto de considerarse razonablemente que la decisión finalmente adoptada pudo haber sido diferente.

[...]

En desarrollo de la causal propuesta, alega el actor que dentro del proceso de extinción de dominio adelantado por el Juzgado 1º Penal del Circuito Especializado de Extinción de Dominio de Bogotá, no se conoció: (i) que la señora OQ “era la única poseedora del predio, porque no consta ni en la motivación de la sentencia de instancia, ni en el expediente extintivo”; ni (ii) que las pruebas que demuestran su derecho real de posesión sobre el inmueble.

Al respecto, lo primero que se advierte es que el hecho nuevo y las pruebas que se relacionan como no conocidas al tiempo del debate para demostrar la causal invocada, no cumplen las condiciones requeridas para hacerlo.

En primer lugar, debe indicarse que ese supuesto fáctico que ahora anuncia el defensor como novedoso -el presunto derecho real de la señora MNOQ sobre el bien inmueble en investigación-, era de su conocimiento desde el inicio del trámite de extinción de dominio, pues era ella, y no otra persona, quien sabía directamente de ese hecho, motivo por el cual, de conformidad con lo establecido en el artículo 152 del Código de Extinción de Dominio, tenía la carga de allegar los medios persuasorios que demostraran que era titular de un derecho real sobre el inmueble, carga que fue completamente incumplida y le permitió al juzgado declarar extinguido el derecho de dominio con base en las probanzas presentadas por la Fiscalía General de la Nación, que acreditaron que esa señora vivía en el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. [...], pero en calidad de arrendataria, sin tener ningún derecho real sobre el mismo.

Pese a que el recurrente insista en que hubo irregularidades en la vinculación de su apadrinada a ese trámite judicial, lo cierto es que los propios documentos adosados al libelo demandatorio dan cuenta que la señora MNOQ conocía de la acción de extinción de derecho de dominio que se adelantaba sobre el inmueble que habitaba, al serle notificada todas las decisiones proferidas al interior de la actuación, y, por ende, estaba en posibilidad de hacer valer cualquier situación de privilegio que creyera se debía respetar.

[...]

Luego, entonces, no es cierto, como lo afirma el impugnante, que la señora OQ “no fue propiamente sujeto procesal” al interior del trámite de la acción de extinción de dominio, y que por tanto “no tuvo acceso a toda la actuación judicial”, sino cuando la decisión ya estaba ejecutoriada, debido a que todas las notificaciones que a ella se dirigieron tenían los datos incorrectos.

Si bien el edicto de fecha 3 de junio de 2016 y los oficios No. 140-2016 de fecha 12 de mayo de 2016 y No. 819-JIED de fecha 22 de agosto de 2016, se dirigieron, entre otros, a MNOG, cuando el segundo apellido de la actora es Q; lo cierto es que tal imprecisión no configura un error trascendente, si se tiene en cuenta que no solo se enviaron a su lugar de residencia ubicada justamente en el inmueble objeto de la acción de extinción de dominio; sino que además ella fue escuchada en diligencia de declaración jurada al interior del trámite el día 12 de agosto de 2015, lo que sugiere el conocimiento que tenía sobre el adelantamiento de la acción.

[...]

De modo que la señora MNOQ (i) tenía conocimiento acerca del adelantamiento del trámite de la acción de extinción del derecho de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. [...]; (ii) fue enterada de cada una de las determinaciones que se adoptaron al interior de dicho trámite; (iii) asumió una actitud reticente frente al procedimiento haciendo caso omiso a las notificaciones que se le libraron, e incluso, a las sugerencias del abogado de la Defensoría del Pueblo; (iv) estaba en posibilidad de ejercer sus derechos de defensa, contradicción e impugnación al interior del mismo, solo que decidió, libre y voluntariamente, no hacerlo. Lo que ahora busca es utilizar la acción de revisión como remedio a su negligencia y desidia, alegando una condición que no hizo valer al interior del trámite, habiendo estado en posibilidad de hacerlo.

Si esa circunstancia fáctica no fue acreditada en ninguna de las etapas de la actuación, de manera que no pudo ser controvertida, fue exclusivamente porque la señora MNOQ no quiso hacerla valer, razón por la que ahora no pueda pretender beneficiarse de su propio silencio y reabrir un debate ya clausurado en las instancias y, de contera, desconocer la doble presunción de acierto y legalidad que ampara a las sentencias debidamente ejecutoriadas».<sup>169</sup>

---

<sup>169</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Gustavo Malo Fernández 50437 AP 4907-2017 de 2 de agosto de 2017

**9.2. Cuando con posterioridad a la sentencia se demuestre, mediante decisión en firme que el fallo fue determinado por una conducta delictiva del juez, el fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o de un tercero**

Para invocar esta causal se requiere que exista una sentencia en firme en la que se establezca que el fallo materia de revisión fue determinado por un hecho delictivo de un juez, del fiscal, un sujeto procesal, un interviniente o un tercero, como en el caso que se hubiese condenado a un juez por prevaricato por acción, en la medida que la sentencia a través de la cual no se ordenó la extinción de dominio fue manifiestamente contraria a derecho.

Incluso podría tratarse de un caso en que al juez que no extinguió el dominio del bien, en el proceso se determinó que la sentencia del juez fue prevaricadora pero que el funcionario judicial se vio abocado a dictar dicha sentencia, porque fue amenazado de muerte es decir, actuó bajo una insuperable coacción ajena. Otro tanto cuando la sentencia haya sido producto de un ilícito realizado por un fiscal, sujeto procesal, interviniente o tercero.

Si se invoca esta causal se debe aportar la sentencia en firme que determina que el hecho delictivo del Juez, por ejemplo el prevaricato, o del fiscal sujeto procesal, interviniente o tercero.

Tenga en cuenta como soporte del punto CSJ AP, 6 jun. 2007, rad. 26720, reiterando lo expuesto en CSJ AP, 6 jul. 2005, rad. 23838, igualmente Sentencia 17 de enero de 2018 radicado SP 060-2018, 49177 M.P. Fernando Castro Caballero, en el que se establecen criterios para acción de revisión frente a esta causal en los procesos penales, pero claramente aplicables al proceso de extinción de dominio en la que se indica:

*“La causal... requiere para su estructuración la existencia de una decisión judicial, posterior a la sentencia objeto de revisión, donde se haya declarado en el carácter de cosa juzgada, que la decisión (la que se pide que sea revisada), fue obra de una conducta delictiva del juez o de un tercero. La expresión “conducta típica” utilizada por el legislador busca no solo comprender las hipótesis en las cuales se declara la responsabilidad penal del juez o del tercero, sino aquellas en las que no se llega a tal declaración, pero se afirma inequívocamente la tipicidad objetiva de la conducta, como acontece, por ejemplo, cuando se precluye o absuelve por ausencia de culpabilidad.*

*La invocación de esta causal, presupone, por tanto, tener que aportar las copias de las decisiones judiciales proferidas con posterioridad a la sentencia cuya revisión se pide, donde haya sido declarado que el juez o el tercero cometieron una acción típica o delictiva, y demostrar que entre esa conducta ilícita y el sentido del fallo existe una relación de causa a efecto. Solo si se cumplen estos presupuestos es dable invocar esta causal. De lo contrario, no es posible hacerlo, pues solo frente a la certeza de la existencia de una decisión judicial donde se haya hecho una tal declaración, con efectos de cosa juzgada, se entiende estructurado su supuesto fáctico”*

### **9.3. Cuando se demuestre, por sentencia en firme que el fallo objeto de pedimento de revisión se fundamentó en prueba falsa**

Para invocar esta causal se requiere que exista una sentencia en firme que determine que el juez fue engañado al habersele aportado una prueba falsa y que ella fue la que sirvió de fundamento para la sentencia, como en los casos en que el cimiento de la sentencia fue un elemento material probatorio expureo, o la declaración de un testigo que falto a la verdad.

Se deberá aportar copia de la sentencia en firme que determina precisamente esta situación lo que implica como regla general una sentencia condenatoria por falso testimonio o fraude procesal; como lo ha señalado la Corte cuando se aduce que el

fallo se fundamenta en prueba falsa, se debe aportar copia de la decisión judicial que declaró la falsedad del medio de prueba<sup>170</sup>

Sobre esta causal la sala en el auto CSJ AP, 17 oct. 2012, rad. 37308 ha precisado:

*“(…) La remoción de una decisión con base en esta causal comporta acreditar, con fundamentos fácticos y jurídicos reales, que la prueba o pruebas en que se estructuró la decisión condenatoria de su representado es falsa, porque así lo determinó mediante sentencia judicial en firme y, por tanto, la verdad histórica consignada por el fallador, es totalmente distinta».*

## **10. ¿CÓMO DEBEN SER LAS SENTENCIAS DE REVISIÓN?**

Frente a la causales que se invocan y dependiendo si las mismas proceden o no, se puede afirmar que existen dos tipos de sentencias. Sentencias estimatorias o rescindentes, si las pretensiones del accionante han prosperado y sentencias desestimatorias cuando las pretensiones del demandante no han prosperado, “esa determinación reconoce que la *res iudicata* es justa en el aspecto debatido. Esto significa que la sentencia desestimatoria hace tránsito a cosa juzgada en cuanto a las causales que se propusieron y que la Corte rechazó. Causales que no pueden volver a instaurar, una y otra vez, porque ello atentaría contra el principio de seguridad de las relaciones judiciales y convertiría el recurso en un rey de burlas”, aclarando adicionalmente que “Las reflexiones anteriores permiten concluir que no obstante haberse desestimado el recurso, es factible proponerlo de nuevo con base en otras oras causales que no fueron formuladas anteriormente. La viabilidad de este planteamiento encuentra respaldo en la naturaleza jurídica de la revisión y en las normas que la regulan. Si ella tiende sustancialmente a remover la *res iudicata* ya

---

<sup>170</sup> Téngase en cuenta auto CSJ AP, 17 oct 2012, rad. 37308, sentencia 17 de enero de 2018 radicado SP 060-2018, 49177 M.P. Fernando Alberto Castro Caballero



formada, no hay razón para que no se pueda intentar ese objetivo hasta agotar las causales susceptibles al caso concreto; por otra parte, ninguno de los preceptos que rigen el instituto limita su disponibilidad”<sup>171</sup>

Ahora frente a las sentencias estimatorias, existen dos clases, las de sustitución o remplazo y las que ordenan la revisión del proceso.

En las sentencias de sustitución el Tribunal van a sustituir directamente el contenido del fallo y ello opera cuando la corporación considera que tiene los elementos de juicio necesarios para decidir de fondo y en derecho el asunto exclusivamente derechos fundamentales

De lo contrario, si la Sala encuentra fundada la causal invocada, se declarará sin valor la sentencia motivo de la acción y se devolverá la actuación a primera instancia, para que un funcionario diferente de aquel que profirió la decisión tramite nuevamente la actuación a partir del momento procesal que se indique, tal como lo ordena el artículo 80 de la Ley 1708 de 2014.

## **11. BUENAS PRÁCTICAS FRENTE A LA ACCIÓN DE REVISIÓN**

Como representantes del MP tengan en cuenta que:

1. La acción de revisión procede contra sentencias ejecutoriadas proferidas dentro de los procesos que se tramitan bajo la égida de la Ley 1708 de 2014, no frente a los procesos que se adelantan por vía de la Ley 793 de 2002
2. Al momento de presentar la demanda, recuerde que se debe aportar la sentencia de primera y segunda instancia y la constancia de ejecutoria.

---

<sup>171</sup> Calderón Botero Fabio, obra citada página 289. En este punto si bien esta explicación la daba el ilustre ex magistrado que falleció en los hechos del palacio de justicia, son plenamente aplicables a la revisión entidad como una acción y frente a las causales específicas en materia de extinción de dominio.

3. La demanda se podrá presentar en cualquier momento después de la ejecutoria de la sentencia.
4. Como representante del Ministerio Público, puede presentar demandas de revisión, frente a sentencias ejecutoriadas que hubiese extinguido el dominio, como respecto de aquellas que se hubiesen abstenido de hacerlo.
5. Cada causal alegada debe ir acompañada de las pruebas que sustentan la misma
6. Si la causal que va a alegar es que con posterioridad a la sentencia aparezcan hechos nuevos o surjan pruebas no conocidos al tiempo del proceso, recuerde que deberá aportar sumariamente la prueba nueva, que servirá para acreditar un hecho nuevo o uno ya discutido.
7. Si busca acreditar un hecho nuevo, en virtud del principio de trascendencia este debe tener la capacidad de romper la presunción de verdad y justicia
8. Si la causal que va a alegar es que con posterioridad a la sentencia se demuestra mediante decisión en firme que el fallo fue determinado por un hecho delictivo del juez, del fiscal, sujeto procesal o interviniente, debe aportar la sentencia ejecutoriada que acredita ese hecho. Sentencia en la que, por ejemplo el juez no hubiese declarado la extinción del dominio a pesar de que existía prueba de ello, pero en el proceso se acreditó que esa decisión la tomó el juez debido que se encontraba bajo una insuperable coacción ajena.
9. En desarrollo del trámite si se admite la demanda, y la misma fue construida para atacar una sentencia en la que no se había extinguido el dominio, este atento a que se le notifique personalmente al afectado y si ello no es posible debe actuar en favor del mismo teniendo en cuenta que el artículo 31 de la Ley 1708 de 2014, le da facultad de representar al afectado determinado, en pro de velar por el respeto de los derechos del mismo
10. Participe en la práctica de las pruebas, y tenga en cuenta que las mismas serán pertinentes si tienen relación con los hechos que se pretenden acreditar en cada causal.

11. La sentencia proferida por el Tribunal es susceptible de ser apelada ante la sala de casación penal de la Corte Suprema de Justicia
12. Al sustentar el recurso de apelación discuta las razones por las cuales el Tribunal tomo la decisión, especialmente si se acredito o no la causal que fue materia de la demanda que como Procurador presento y si la argumentación fundamenta de forma adecuada la decisión tomada por la corporación de primera instancia.

## VII. NULIDADES

Como lo explica Novoa Velásquez, etimológicamente el vocablo nulidad, del latín *nullitas*, significa negación de la esencia del ser. Proviene del adjetivo *nullus-a-um*, que traduce, nulo ninguno que no es<sup>172</sup>

Cuando se habla de nulidades, se hace referencia a un remedio, que se tiene que dar frente a una enfermedad silenciosa que ha tenido el proceso, y que mientras no sea detectada lo va a acompañar a lo largo del proceso, y que exige la invalidez procesal, en la medida que el mismo presenta vicios que exigen ser saneados dada la gravedad de estos, so pena de que sea imposible continuar con el trámite del mismo mientras no sean purificados.

Maurino, entiende la nulidad procesal, como el estado de anormalidad del acto procesal, originado en la carencia de algunos de sus elementos constitutivos, o en vicios existentes sobre ellos, que potencialmente lo colocan en situación de ser declarado judicialmente inválido<sup>173</sup>

Por su parte Gerardo Castillo, considera, que la nulidad no tiene el carácter de sanción, "...Al negársele a la nulidad el carácter de sanción, se está significando que con su declaratoria, no se sanciona a nadie, ni al Estado que detenta la acción penal, ni al funcionario que la tramita, ni a los sujetos procesales, ni mucho menos al proceso mismo. La nulidad simplemente resta eficacia al acto, es decir, lo hace inocuo para producir las consecuencias que le son propias y que como carga de diligencia deben ser observadas por quien pretende obtener el propósito buscado, en este caso el órgano judicial"<sup>174</sup>

En el proceso de Extinción de Dominio, será objeto de nulidades, las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio

---

<sup>172</sup> NOVOA VELASQUEZ, Néstor Armando 1997."Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal Colombiano" 2ª edición. Biblioteca Jurídica Dike pág. 345

<sup>173</sup> Citado por Novoa Velásquez, obra ya referencia página 346

<sup>174</sup> Citado por BERNAL CUELLAR Jaime y MONTEALEGRE LYNETT Eduardo 1995 "El proceso Penal" Universidad Externado de Colombia página 270

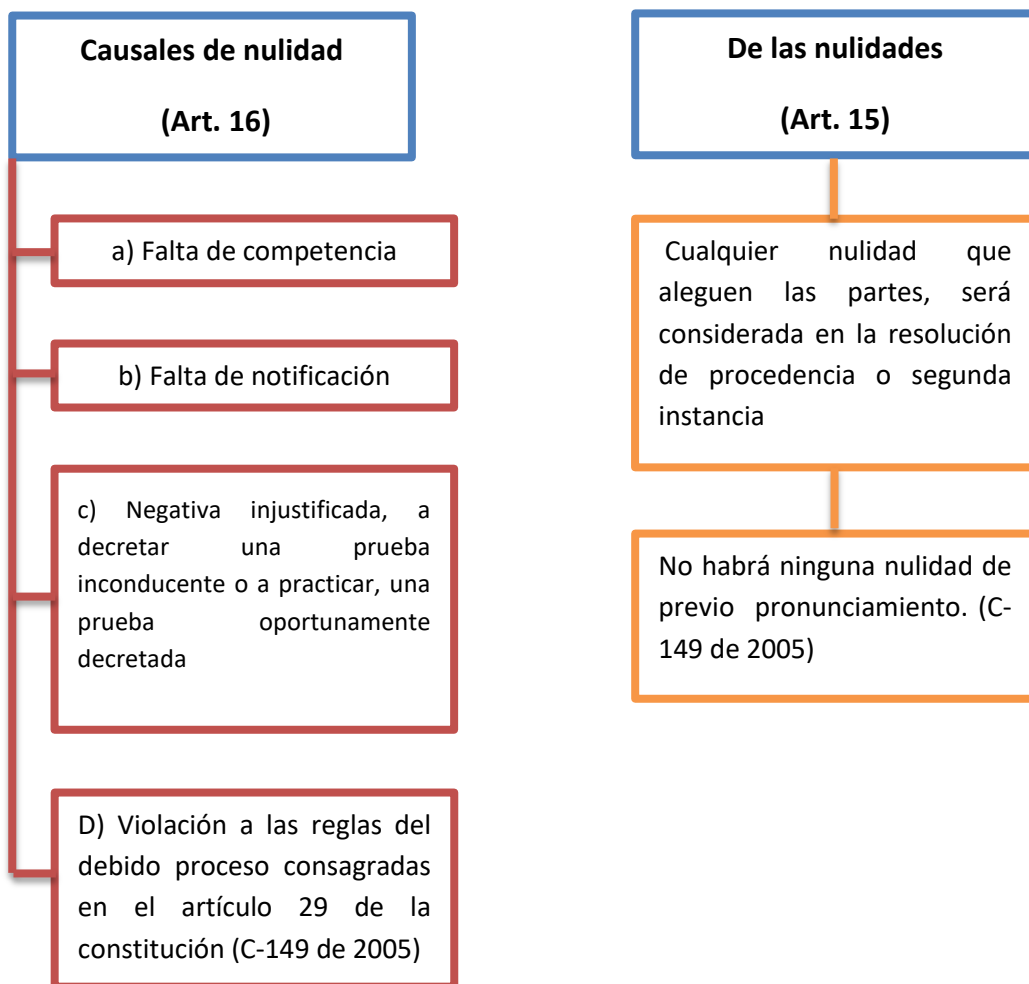
que no pueda ser subsanado por otra vía que impida el pleno ejercicio de las garantías y derechos reconocidos en la Constitución y la Ley.

Declaratoria de nulidad que no conlleva retrotraer el procedimiento a etapas anteriores, salvo que sea estrictamente necesario.

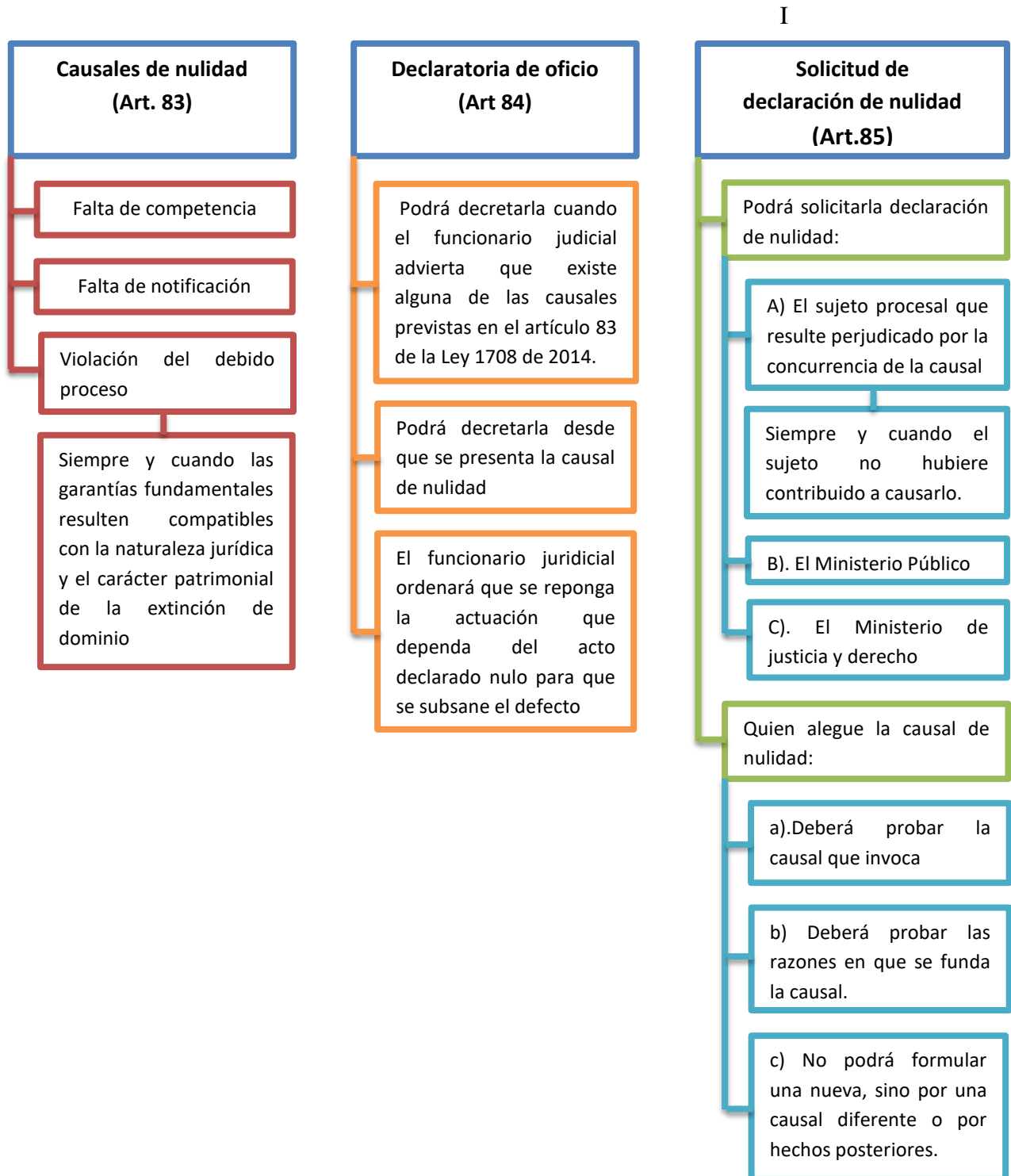
El funcionario competente al declarar la nulidad determinará concretamente cuáles son los actos que se ven afectados con la decisión y de encontrarlo pertinente, ordenará que sean subsanados, corregidos o se cumplan los actos omitidos.

Cuando no fuere posible corregir o subsanar la actuación irregular por otra vía, el funcionario podrá de oficio, declarar la nulidad en cualquier momento del proceso, siendo particular del proceso de Extinción de Dominio, que en aras de darle celeridad al proceso, las mismas pueden resolverse al dictar sentencia.

### 1. CAUSALES DE NULIDAD DE LA LEY 793 DE 2002



## 2. CAUSALES DE NULIDAD Y DECLARATORIA DE LAS MISMAS EN LA LEY 1708 DE 2014



### **3. BUENAS PRÁCTICAS DEL MP EN LA PRESENTACIÓN DE NULIDADES**

Como representante del M.P. tenga en cuenta las siguientes reglas:

- ✓ Como M.P. está legitimado para invocar una nulidad, pero debe tener en cuenta que actúa en el trámite de extinción en defensa del orden jurídico, del patrimonio económico y de los derechos y garantías fundamentales, especialmente en defensa de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados
- ✓ Si invoca una nulidad, debe probar la causal que invoca, las razones en las que se funda y no podrá formular una nueva, sino por causal diferente o por hechos posteriores
- ✓ Debe tener en cuenta los principios que rigen las nulidades:
  - ✓ Principio de instrumentalidad de las formas; en virtud del cual no se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la contradicción (Art 86 No 1 CED)
  - ✓ Principio de transparencia; en virtud del cual quien solicita la nulidad debe demostrar la irregularidad sustancial que afecta las garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o juzgamiento (Art 86 No 2 CED)
  - ✓ Principio de protección. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular (Art 86 No 3 CED)

- ✓ Principio de convalidación. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales (Art. 86 No 4 CED)
- ✓ Principio de residualidad. Solo puede decretarse la nulidad cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial (Art 86 No 5 CED)
- ✓ Principio de taxatividad. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en el CED, esto es falta de competencia, falta de notificación, violación al debido proceso (Art 86 No 6 CED)

Pero en este punto también debe tener en cuenta la interpretación que al mismo ha dado la Corte Constitucional desde las sentencias C-740 de 2003 y C-149 de 2005 al señalar:

“No cabe duda que esa interpretación sería contraria al artículo 29 de la Carta, pues impediría que se planteen y declaren nulidades por otras irregularidades no previstas pero susceptibles de menoscabar el derecho de defensa o el debido proceso. Por ello, la Corte condicionará la declaratoria de constitucional del artículo 16 en el entendido que también configura causal de nulidad cualquier violación a las reglas del debido proceso consagradas en el artículo 29 de la Constitución y aplicables a la acción, entendida su naturaleza”

- ✓ Principio de acreditación. Quien invoca la nulidad de un determinado acto, debe especificar bajo cual causal de la ley lo está haciendo; además de



plantear los fundamentos de derecho o de hecho sobre los cuales se basa para hacer su afirmación.<sup>175</sup>

- e. Cuando se invoca una nulidad, se solicita dos tipos de fallos. Un fallo estimatorio de anulación, cuando la nulidad exige retrotraer el proceso a un punto determinado. Pero igualmente podrá solicitar un fallo estimatorio de sustitución, cuando la nulidad que se invoque no exija retrotraer el proceso, sino simplemente sustituir la decisión, como ocurre cuando se invoque como nulidad la violación al principio de congruencia.

### **3.1. Buenas prácticas frente a la nulidad por falta de competencia**

f. Tenga en cuenta que pueden existir problemas de jurisdicción y de competencia y que implicaría violación al principio del Juez natural establecido constitucionalmente en el artículo 29 superior, que enseña que nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante Juez o Tribunal competente y con la observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Principio de Juez Natural, que se constituye en la exigencia política de que, en los Estados de Derecho, solo la ley puede instituir jueces y en todo Juez haya institución de menester legal<sup>176</sup>, lo que implica que toda persona debe saber quién va a ser su juez natural y que además genera que sea respetado, no pudiendo ser fijado un juez distinto al que le corresponde.

En los procesos que se adelantan por vía de la Ley 793 de 2002, genera nulidad que el proceso no sea adelantado por el Juez Penal del Circuito Especializado, del lugar donde se encuentren ubicados los bienes.

---

<sup>175</sup> En esta materia tenga en cuenta las siguientes decisiones de la Corte Suprema de Justicia CSJ, AP 2399-2017 (48965) de 18 de abril de 2017 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, SP, 25 mayo 2000, rad. 12781; AP, 9 jun. 2008, rad. 29092 y; SP, 3 feb. 2016, rad. 43356

<sup>176</sup> Cfr. FERNÁNDEZ CARRASQUILLA, Juan, *Derecho Penal Fundamental*, Bogotá, Temis, 1990 p. 109.

En la Ley 1708 de 2014, se pueden presentar cuando quien actúa como Juez de Control de garantías o Juez de Conocimiento no tiene dicha condición, así ello ocurriría si la función de Juez de control de garantías, no es ejercida por los Jueces de Extinción de Dominio.

Ahora si se trata de un control de legalidad realizado contra una decisión adoptada por el Fiscal General de la Nación, el mismo le corresponde conocerlo a la Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior y en consecuencia, si lo conociere un Juez de Extinción de Dominio, se presentaría una nulidad por falta de competencia

Si en materia de Juzgamiento de la extinción de dominio de los bienes cuya titularidad recaiga en un agente diplomático debidamente acreditado, el mismo no es adelantado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

Si las salas de extinción de dominio de los Tribunales no conocen en primera instancia de la acción de Revisión y si el recurso de apelación contra la sentencia de revisión no es conocido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

### **3.2. Buenas prácticas frente a la nulidad por falta de notificación**

Como M.P. puede solicitar nulidades por falta de notificación en la ley 793 de 2002, cuando la Fiscalía no notifique personalmente la resolución de inicio del trámite de extinción, igualmente si no se notifica la sentencias de primera y segunda instancia por Edicto (Art 14 Ley 793 de 2002).

En la Ley 1708 de 2014, si no se notifican personalmente el auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, el auto que admite la demanda de revisión y las sentencias que se profieran en el trámite de extinción de dominio. (Art 53 CED)

Procederá igualmente la nulidad, si no se notifica personalmente, el auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, el auto que admite la demanda de revisión y las sentencias que se profieran en el trámite de extinción de dominio, a quien se halle privado de la libertad en lugar diferente de aquel en el que se adelante la actuación, para lo cual se debió haber comisionado a la autoridad encargada del establecimiento de reclusión,

debiendo dejarse constancia en la Dirección o en la oficina jurídica de que allí se radicó copia de la providencia comunicada, si ella se logró o no y la razón (Art. 57 CED)

Igualmente se puede alegar nulidad por falta de notificación si la sentencia no es notificada por Edicto, cuando no fue posible notificarla personalmente.

Por otra parte, si de acuerdo con el artículo 53 del CED, la notificación personal puede surtirse con el apoderado debidamente acreditado para ello, genera nulidad procesal absoluta si la notificación se hace a quien funge como abogado y representante judicial sin ser abogado (Sentencia tutela, 2013)<sup>177</sup>

### **3.3. Buenas prácticas frente a la nulidad por violación al debido proceso que puede comprometer la validez del trámite de extinción de dominio**

- Si invoca la violación al debido proceso, resulta imprescindible demostrar con plena nitidez la irregularidad que se configuró, estableciendo si se resquebraja la estructura formal del juzgamiento
- Tenga en cuenta, que cuando se denuncia vulneración al debido proceso, corresponde al censor determinar de los diferentes eslabones concatenados y subsiguientes que estructuran el debido proceso, en donde se presenta el irremediable defecto.

Al argumentan la nulidad, fundaméntese no solo en la norma legal, sino además en la norma constitucional y en los instrumentos internacionales, tales como la Declaración Universal de Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos civiles y políticos y la Convención Americana de Derechos Humanos

- ✓ La Nulidad se puede presentar cuando en el Juicio de extinción de dominio, debiendo haberse emplazado a quienes figuran como titulares del derecho

---

<sup>177</sup> Novoa Velásquez, Néstor Armando 2015 obra citada página 126

(Art 140 CED), las citaciones fueron enviadas a una dirección distinta a la anunciada por el afectado en el proceso, que las llamadas telefónicas a cierto abonado telefónico fueron simplemente de marcación, sin constatar si allí vivía la persona; que nunca contestaban, estaba desconectada la línea o no había sido asignada al público, o cualquier otra hipótesis que revele que el servidor público no se logró comunicar con el destinatario de la notificación. Debe quedar claro que esta nulidad se presenta siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio, pero pudiendo llegar a convalidarse, llegado el caso.<sup>178</sup>

### **3.3.1. Nulidades por falta de motivación de la sentencia**

- ✓ Debe precisar de manera concreta a que aspecto relacionado con la motivación se refiere<sup>179</sup>
  - ✓ Si se trata de una ausencia absoluta de motivación, debe tener en cuenta que esta se presenta cuando el funcionario no expone ni las razones ni los fundamentos jurídicos en base a los cuales tomo su decisión.
- 4. Si se trata de una motivación incompleta, debe tener en cuenta que se presenta cuando se omite analizar algún elemento importante o cuando las razones que está dando en el fallo son insuficientes o porque este deja analizar los alegatos de los sujetos procesales.
- 5. Si la motivación ha sido ambivalente o dilógica debe acreditar que el Juez al dar sus motivaciones cae en contradicciones o las razones que está dando son contrarias a las decisiones que finalmente se adoptó en la providencia

---

<sup>178</sup> NOVOA VELASQUEZ Néstor Armando 2015 “Nulidades” en el Manual de Extinción de Dominio. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito. Página 128

<sup>179</sup> En materia de nulidades por falta de motivación de la sentencia tenga en cuenta sentencia de 23 de mayo de 2012 radicado 32173 y Sentencia del 24 de julio de 2013 M.P. Gustavo Malo Fernández.

### **3.3.2. Nulidad por violación al principio de Congruencia**

Congruencia o consonancia que debe existir entre la demanda de extinción de dominio presentada por la Fiscalía y la sentencia, la cual tiene un triple componente: hechos, causal y bien. Es decir la sentencia debe respetar los hechos que fueron establecidos por la fiscalía en la demanda, la causal que invocó y los bienes que son materia de extinción. Se violaría esa incongruencia, si la fiscalía en la demanda solicita la extinción de un bien y el juez extingue otro; lo mismo ocurre cuando la fiscalía invoca una causal y el Juez toma la decisión con fundamento en otra.

Al invocar esta nulidad, como MP debe realizar una comparación entre la demanda de extinción y la sentencia para demostrar que la sentencia no respecto los hechos, causal y bien que fueron materia de la demanda de extinción.

Debe solicitar que se decrete la nulidad por violación al principio de congruencia, pero pedir un fallo estimatorio de sustitución, que implica que si la fiscalía había solicitado la extinción de dominio de un bien y se extingue otro, se sustituya la sentencia revocando el fallo extintivo del dominio del bien, por no haber sido aquel que fue incluido por la Fiscalía en la demanda.

### **3.3.3. Nulidad por no decretar pruebas**

En este punto se debe tener en cuenta el principio de residualidad, que enseña que la nulidad, es el último mecanismo al que se debe acudir para solucionar la irregularidad, en consecuencia si no se decretan pruebas en la etapa de Juicio (Arts 141 y 142 del CED), el camino a seguir no es solicitar la nulidad sino interponer el recurso de apelación que procede y que será concedido en el efecto suspensivo (Art 65 CED)

Por otra parte, si definitivamente el camino es plantear una nulidad por ejemplo cuando se apela la sentencia que extingue el dominio, alegando que la falta de dichas pruebas impidieron un adecuado ejercicio del derecho de defensa, se debe acreditar claramente la conducencia y pertinencia de la prueba y la trascendencia de la misma.

“Entonces, si la causal de nulidad es la atinente al no decreto de una prueba conducentes, atendiendo al principio de la carga solidaria expuesto, la práctica de la misma debe haber sido solicitada por la parte o interviniente, en los términos que la Ley fija para ello

La prueba además debe ser conducente y atendiendo a una interpretación teleológica de la norma, el pedimento debe obedecer a criterios de pertinencia y utilidad, de acuerdo con los presupuestos que la jurisprudencia de esta Sala, ha señalado para ello”<sup>180</sup>

#### **3.3.4. Nulidades frente a medidas cautelares**

Se podrían presentar las siguientes situaciones, que la medida cautelar no esté acompañada de 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; que la medida no se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines; que la decisión a imponer la medida cautelar no haya sido motivada o este fundamentada en prueba ilícitamente obtenida,<sup>181</sup> casos en los que se deberán acreditar y argumentar cada uno de estos aspectos.

Si bien estos supuestos normativos se encuentran en punto del control de legalidad de las medidas cautelares, no es óbice para no acudir al instituto procesal de las nulidades

---

<sup>180</sup> Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Auto del 3 de junio de 2011, rad 110010704012201000049 01 (E D 023). M.P. Pedro Oriol Avella Franco

<sup>181</sup> Novoa Velásquez, obra citada pág. 129

### **3.3.5. Nulidades frente a las sentencias de carácter anticipada**

Si no se dictó y comunicó la resolución que fija la pretensión y a pesar de ello se dicta sentencia extinguiendo el dominio, caso en el cual se debe al realizar la solicitud de nulidad acreditar esta situación.

Igualmente si se establece que la confesión por parte del afectado de que sus bienes estaban incursos en una causal de extinción de dominio, no fue libre, voluntario, sin estar asistido por apoderado, y sin que se le hubiese informado previamente del derecho a no declarar en contra de sí mismo y a pesar de ello se dicta sentencia que extingue el dominio, se deberá solicitar la nulidad, al interponer el recurso de apelación de la sentencia, acreditando estas situaciones.

### **3.3.6. Nulidad por no correr el traslado para realizar oposiciones**

Después de comunicada la resolución de fijación provisional de las pretensiones, la fiscalía debe correr traslado por diez días para que los sujetos procesales e intervinientes, accedan a la carpeta del trámite de extinción de dominio y conozcan las pruebas recaudadas por la FGN, presenten sus oposiciones o pretensiones, aporten pruebas que quieran hacer valer en el trámite.

Si el Fiscal, no corre disco traslado, se debe solicitar la nulidad en la medida que afecta no solo el debido proceso, sino también el derecho de defensa del afectado.

## **VIII CONTROLES DE LEGALIDAD**

### **1. CONCEPTO**

Cuando se habla de controles de legalidad, se hace necesario entender, que en el proceso de extinción de dominio, la FGN puede realizar una gran cantidad de actividades de carácter investigativo, que pueden resultar lesivas de derechos fundamentales del afectado y de la sociedad en general, que exigen ser sometido a una revisión de naturaleza constitucional, ante un Juez de Extinción cumpliendo funciones de Control de Garantías, quien le impartirá legalidad a los mismos, solo en la medida que encuentre que la decisión tomada por la Fiscalía se ajusta como regla general a los postulados de necesidad, proporcionalidad, idoneidad y urgencia, o en otros casos que la decisión tomada por la fiscalía se ha ajustado a estrictos parámetros de legalidad como el caso de la decisión de archivo

En ese sentido existen tres clases fundamentales de controles de legalidad en el proceso de Extinción de Dominio, como son el control de legalidad a las medidas cautelares, control de legalidad a los actos de investigación y el control de legalidad al archivo.

### **2. CONTROL DE LEGALIDAD A LAS MEDIDAS CAUTELARES**

#### **2.1. Medidas cautelares**

En el proceso de extinción de dominio, son medidas tomadas por la fiscalía, con la finalidad de evitar que los bienes que se cuestionan puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.



El propósito de una medida cautelar es la de proteger un derecho consolidado o eventual. La cautela pretende proteger un interés legítimo que se enfrenta a las funestas consecuencias del tiempo: deterioro de las cosas, pérdida de activos, ocultamiento<sup>182</sup>

Como lo ha señalado la Corte Constitucional, “las medidas cautelares constituyen un anticipo de lo que verosímilmente puede ser la decisión definitiva que se adopte en una decisión judicial” (C-1025 de 2004 M.P. Alfredo Beltrán Sierra),

Las medidas cautelares encuentran su razón de ser en la necesidad de prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas y/o los bienes, de manera tal que se asegure la ejecución del fallo correspondiente<sup>183</sup>.

Las medidas cautelares son: Embargo, Secuestro, toma de posesión de haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica; y la suspensión del poder dispositivo.

Dichas medidas cautelares se caracterizan porque frente a la decisión que tome la Fiscalía, no procede ningún recurso, y es por ello que resulta de vital importancia para el M.P. y el propio afectado que exista un control de legalidad sobre ellas.

### **2.1.1. Embargo**

Es el acto procesal a través del cual se coloca un bien fuera del comercio, pudiendo recaer sobre bienes muebles e inmuebles sometidos a registro, operando la medida al momento de suspender el poder dispositivo del bien, a partir de la inscripción del embargo en el registro respectivo, sin ser sometida a su turno o restricción por parte de la entidad respectiva, y sin

---

<sup>182</sup> TERNERA BARRIOS, Francisco 2015 “Las medidas cautelares sobre Sociedades”, en Manual de Extinción de Dominio. Especial referencia al nuevo código de Procedimiento Penal. Pág. 197

<sup>183</sup> Corte Constitucional M.P. Alberto Rojas Ríos T 206-17 de 4 de abril de 2017

consideración a la persona que alega ser titular del bien dado el carácter real de la acción de Extinción de Dominio<sup>184</sup>

### **2.1.2. Secuestro**

En palabras de López Peñaranda, “El secuestro es la entrega de un bien mueble o inmueble a una persona llamada secuestre, lo cual se hace en calidad de depósito o administración, según su naturaleza o utilización del bien”<sup>185</sup>

Para este propósito el Fiscal, mediante resolución dispone, la entrega del bien al depositario, para lo cual esta decisión debe ir acompañada del respectivo soporte jurídico, y las condiciones en que el depositario adquiere la tenencia transitoria de las mismas, debiendo estar claramente determinadas las obligaciones que el mismo adquiere frente al bien.

Como lo señala Rivera Ardila, una vez decretado e inscrito, se fija fecha y hora para proceder a la materialización de la medida, dejando el bien a disposición del Fondo para la Rehabilitación, Inversión social y lucha contra el crimen organizado, FRISCO el cual, por disposición del artículo 90 del Código en estudio, es la entidad encargada de su administración, o del secuestre que, por razones de especialidad, o por provenir de ciertas actividades ilícitas, señale la norma.<sup>186</sup>

### **2.1.3. Toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica**

Como lo indica su nombre, la medida consiste en la toma de posesión de bienes, haberes y negocios de sociedades, establecimientos de comercio o unidades de explotación económica.

---

<sup>184</sup> RIVERA ARDILA, Ricardo obra citada pág. 242

<sup>185</sup> LOPEZ PEÑARANDA, Gerardo 1998 “Extinción de dominio, alternatividad, medidas cautelares en el proceso penal” Editorial ASC

<sup>186</sup> RIVERA ARDILA, Ricardo, obra citada página 243

La materialización de la medida cautelar, tal como lo establece el art. 103 del CED, se realiza de la siguiente forma:

El embargo, con el registro en la cámara de comercio respectiva o en el libro de accionistas, según el caso.

La suspensión del poder dispositivo, con el registro en la cámara de comercio respectiva

El secuestro y la toma de posesión, con la entrega física de los haberes y documentos de la sociedad, especialmente los libros de contabilidad y estados financieros

Por otra parte, si se decretan medidas cautelares, sobre acciones, cuotas, partes o derechos sociales en personas jurídicas de derecho privado, el administrador ejercerá los derechos sociales que correspondan o que se deriven de ellas, hasta que se produzca la decisión judicial definitiva. Mientras tanto, las personas que aparezcan inscritas como titulares de esos bienes no podrán ejercer ningún acto de disposición, administración o gestión en relación con aquellas, a menos que sean autorizadas expresamente y por escrito por el administrador previa autorización del funcionario judicial que adelanta el proceso de extinción de dominio.<sup>187</sup>

Estas medidas cautelares sobre acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, comprende también sus dividendos, intereses, frutos, rendimientos y demás beneficios o utilidades que genere.

Cuando la medida cautelar, recaiga sobre el 100% de las acciones, cuotas, partes o derechos de una sociedad o persona jurídica, o sobre un porcentaje de participación accionaria que confiera el control de la sociedad, ella se extenderá a todos los activos que conformen el patrimonio de la sociedad y a los ingresos y utilidades operacionales o ingresos netos de los establecimientos de comercio o unidades productivas que posea.

---

<sup>187</sup> Así lo establece el artículo 104 del Código de Extinción de Dominio.

La dirección, administración y representación de la sociedad o persona jurídica será ejercida por el administrador del Frisco o por quién este designe como depositario provisional.<sup>188</sup>

Si se decreta la extinción del derecho de dominio a favor del estado del 100% de las acciones, cuotas, derechos o partes de interés que representen el capital de una sociedad o persona jurídica, dicha declaración comprenderá la extinción del derecho de dominio sobre los bienes que componen el activo societario. Declarada la extinción sobre las acciones y cuotas sociales y en el evento de procederse a la liquidación de la misma, las deudas a cargo de la sociedad serán canceladas con el producto de la venta de bienes y hasta concurrencia del valor de los activos respetando las prelación legales.<sup>189</sup>

## **2.2. En qué momentos la Fiscalía puede imponer las medidas cautelares?**

La regla general, es que las medidas cautelares el Fiscal las podrá decretar a partir de la presentación de la demanda de extinción de dominio, pero excepcionalmente, se podrán decretar antes de ella, en casos de evidente urgencia o cuando existan motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con alguno de los fines por los cuales se puede imponer la medida como son evitar que los bienes puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar o hacer su uso o destinación ilícita.

En este caso las medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, termino dentro del cual el fiscal, deberá definir si la acción debe archivarse o si por el contrario resulta procedente presentar demanda de extinción de dominio ante al Juez de Conocimiento (Art 89 CED). Termino que resulta más que razonable, en la medida que este tipo de medida cautelar debe tener un carácter estrictamente excepcional y más aún cuando

---

<sup>188</sup> Así lo ordena el artículo 100 del Código de Extinción de Dominio

<sup>189</sup> Así lo ordena el artículo 105 del Código de Extinción de Dominio

la Fiscalía aún no ha determinado si va a presentar la respectiva demanda de extinción de dominio.

### **2.3. Procedimiento para el Control de legalidad a las medidas cautelares**

Puede ser petitionado por el Ministerio Público, el Ministerio de Justicia y del Derecho y el afectado, a través de una solicitud que no requiere ser motivada, y teniendo una especial importancia frente a las medidas cautelares tomadas antes de la etapa de juzgamiento, porque una vez se encuentre en la misma, el Fiscal debe solicitar la medida cautelar al Juez competente, quien decidirá si concede o no la medida cautelar.

El control de legalidad tiene como finalidad que el Juez revise, la legalidad formal y material, de la medida, y el juez competente sólo declarará la ilegalidad de la misma cuando no se den ciertos presupuestos, relacionados con la existencia de elementos mínimos para acreditar que los bienes tienen vínculos con alguna causal de extinción, cuando se demuestre que la medida cautelar se muestre como necesaria, razonable y proporcional para el cumplimiento de sus fines, cuando la decisión del fiscal no haya sido motivada, cuando la misma se fundamente en prueba ilícitamente obtenida, acorde con lo anterior como M.P, debe acreditar las razones por la cuales solicita el control de legalidad, cuya solicitud no suspende el cumplimiento de la medida como tampoco el curso de la actuación procesal

Formulada la petición, ante el Fiscal General o su delegado, éste remitirá copia de la carpeta al Juez competente, quien puede desecharla de plano si la considera improcedente; o admitirla y surtir traslado común a los demás sujetos procesales, por el término de cinco días; vencido este término el juez decidirá dentro de los cinco días siguientes. La decisión del juez será susceptible del recurso de apelación<sup>190</sup>

---

<sup>190</sup> Así se desprende de los artículos 111, 112 y 113 del Código de Extinción de Dominio

### **3. CONTROL DE LEGALIDAD SOBRE EL ARCHIVO**

#### **3.1. Archivo**

Es una decisión que puede ser tomada por el Fiscal, a través de una resolución, la cual debe ser motivada, en la que señale si fáctica, jurídica y probatoriamente se estableció que:

- ✓ No se logró identificar bienes que pueden ser pasibles de la acción de extinción de dominio
- ✓ Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio
- ✓ Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio
- ✓ Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que pueden ser afectados por valor equivalente
- ✓ Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.
- ✓ Que los bienes objeto de extinción de dominio, sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción (Art 124 CED)

Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo, la cual no hace tránsito a cosa juzgada y deberán ser comunicados al representante del M.P, al Ministerio de Justicia y del Derecho al denunciante si la acción hubiese sido promovida por esta vía

#### **3.2. Desarchivo**

Si desaparecieren las razones por las cuales debió ser archivado el proceso, se podrá desarchivar el mismo, de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de

Justicia y del Derecho, del denunciante, o de cualquier persona o entidad que acredite interés.

Para solicitar el desarchivo, así como para desarchivar el proceso se requiere que existan elementos de juicio que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos facticos jurídicos y probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.

En los eventos donde medie solicitud de desarchivo y el Fiscal decida mantener vigente la resolución de archivo provisional, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la decisión que niega su petición, solicitar al Juez Especializado en Extinción de dominio que ejerza un control de legalidad (Art 125 CED)

### **3.3.Procedimiento para realizar el control de legalidad sobre el archivo o sobre la decisión de no desarchivar del proceso**

El control de legalidad se puede realizar sobre el archivo o desarchivo del proceso, el cual puede ser solicitado por el Ministerio público, Ministerio de Justicia y del Derecho, denunciante o cualquier persona o entidad que acredite interés.

Quien solicite el control de legalidad sobre el archivo debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la fiscalía para desarchivar el proceso no concurre

Si se solicita el control de legalidad sobre el la decisión que niega el desarchivo debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la fiscalía para mantener vigente la orden de archivo no concurre.

Una vez se formule la petición, el Fiscal General de la Nación o su delegado, debe remitir copia de las carpetas al juez competente; el cual si encuentra infundada la solicitud la desechara de plano. En caso contrario, la admitirá y surtirá traslado común a los demás

sujetos procesales por el término de cinco días. Vencido este término, el Juez decidirá dentro de los cinco días siguientes. Las decisiones que tome el Juez, serán susceptibles del recurso de apelación.(Art 114 CED)

#### **4. CONTROL DE LEGALIDAD DE LOS ACTOS DE INVESTIGACIÓN**

##### **4.1.Actos de Investigación**

Al hablar de actos de investigación se hace referencia, a las actividades que realiza la policía Judicial, de forma directa o por comisión de la fiscalía, encaminada a obtener las pruebas que le van a permitir determinar si existen bienes respecto de los cuales procede la extinción de dominio.

Se deben distinguir entre los actos de investigación simples y los llamados actos de investigación complejos.

Los actos de investigación simples, pueden ser realizados sin orden del fiscal, por iniciativa propia y son los siguientes:

1. Recibir las denuncias sobre bienes lícitos
2. Realizar inspecciones e identificar, recolectar, embalar y disponer la custodia de documentos originales y elementos de prueba
3. Hasta antes de la FGN asuma la dirección de la investigación, obtener mediante solicitud formal información de carácter público que repose en entidades públicas y privadas cuando sea urgente y necesario
4. Identificar potenciales testigos y recolectar sus versiones mediante entrevistas
5. Obtener información a través de informantes y adelantar las correspondientes labores de verificación de información y documentación



6. Adelantar labores de campo de verificación e identificación de inmuebles
7. Todas las demás actuaciones que en virtud del CED no requieran orden expresa del fiscal (Art 161 CED)

Los actos de investigación complejos, se caracterizan porque implican una limitación razonable de los derechos fundamentales, requieren de orden motivada del fiscal, quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ello, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de los mismos.

Respecto de estos es que procedería el control de legalidad, que puede ser realizado por el Juez de Extinción en la fase inicial, o en la etapa de juicio al momento de decidir sobre la admisibilidad de la correspondiente prueba

#### **4.2. Técnicas de investigación (Actos de investigación complejos)**

Los actos de investigación complejos el CED los denomina técnicas de investigación, y como ya se señaló para poderlos realizar la Policía Judicial, requieren de autorización previa del Fiscal y son materia de control de legalidad ante el Juez de Extinción de Dominio

Estos actos de investigación en extinción del derecho de dominio se adelantan conforme a la ley 906 de 2004 ello por vía de remisión normativa consagrada en el artículo 26, numeral 2 del Código de Extinción Dominio, modificado por el artículo 4 de la ley 1849 de 2017 que prevé: *En la fase inicial, las técnicas de indagación e investigación y los actos especiales de investigación como la interceptación de comunicaciones, los allanamientos y registros, la búsqueda selectiva en bases de datos, las entregas vigiladas, la vigilancia y seguimiento de personas, la vigilancia de cosas, la recuperación de información dejada al navegar por Internet y las operaciones encubiertas se aplicarán los procedimientos previstos en el Código de Procedimiento Penal - Ley 906 de 2004.*” .

Se elabora el presente manual, con el propósito de explicar la trascendencia de las técnicas de investigación, contenidas a partir de los artículos 158 a 170 del Código de Extinción del derecho de Dominio.

Los temas que se tratarán son el fundamento constitucional, y normativo de las técnicas de investigación, que sirven de apoyo al Fiscal General o sus delegados durante la fase inicial, las cuales se encuentran estipuladas en el Artículo 162 de la Ley 1708 de 2014 correspondientes a: el allanamiento y registro, interceptación de comunicaciones, búsqueda selectiva en las bases de datos, la recuperación de información dejada al navegar en internet, vigilancia y seguimiento a personas, vigilancia de cosas, entregas vigiladas, agentes encubiertos, tratamiento de informantes y por último la infiltración y análisis de las organizaciones criminales.

Aunado a ello, se procederá a realizar un acercamiento dentro del contexto normativo relacionado con el procedimiento de extinción del derecho de dominio, sobre los actos de investigación que por su naturaleza jurídica no requieren ordenes ni autorización judicial para su realización, y las que conllevan afectación de derechos fundamentales y, en virtud de ello, deben contar con autorización de juez.

#### **4.3.Fundamento Constitucional y Normativo de los actos de investigación**

Según lo preceptuado en Artículo 250, modificado por el acto legislativo 3 de 2002, específicamente el numeral 8 de nuestra Constitución Política, la cual menciona las obligaciones de la Fiscalía General de la Nación entre las que se cita: “Dirigir y coordinar las funciones de policía judicial que en forma permanente cumple la Policía Nacional y los demás organismos que señale ley”, se entiende entonces que el código de extinción del derecho de dominio ratifica en el Fiscal General de la Nación o su delegado la facultad investigativa de orden constitucional, en los términos que trata el Artículo 158, inciso 1 de la Ley 1708 de 2014 denominado “DE LA FUNCION DE INVESTIGACIÓN: El Fiscal General de la Nación dirigirán las actividades de investigación requeridas dentro del

proceso de extinción de dominio y podrá adelantar por sí mismo o a través de orden emitida a los servidores que cumplan funciones de policía judicial, todos los actos de investigación que considere necesarios y conducentes para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio”.

En desarrollo de los postulados del artículo 250 de la constitución Política Colombiana, el artículo 159 de la ley 1708 de 2014, consagra que: “corresponde al Fiscal General de la Nación o a su delegado, la dirección y coordinación técnica, funcional, operativa y jurídica de los actos de investigación que cumple la policía judicial, los cuales serán el producto de una planeación previa y coordinada entre el fiscal y el investigador, para el cumplimiento y los fines que le son propios de la fase inicial”.

El legislativo colombiano al crear el Código de Extinción de Dominio modificó el esquema de los actos de investigación contenidos en la Ley 906 de 2004 ajustándolos a las nuevas funciones otorgadas a la fiscalía, la defensa, los intervinientes y el juez en los procesos de extinción de dominio.

En el marco de lo preceptuado en el artículo 162 del código de extinción de dominio las técnicas de investigación tienen como propósito en la fase previa proceso recaudar elementos probatorios, sin perjuicio a que los procedimientos se ajusten los parámetros del debido proceso contenido en la Constitución Política de Colombia 1991 Art. 29, para ajustar a los lineamientos constitucionales y legales el principio de permanencia de la prueba de que trata el artículo 150 de la ley 1708 de 2014, por cuanto dichos elementos probatorios se valorarán en sede de juzgamiento a fin de que el juez el juez emita decisión conforme a lo que las partes lograron probar.

En ese orden de ideas, las técnicas de investigación que trataremos en el presente manual, corresponde a las que el CED consagra en el artículo 162 entendiendo así que tanto la fiscalía como la Policía Judicial hacen parte del aparato estatal los cuales llevan a cabo el proceso de extinción de dominio.

#### **4.4.Allanamiento y Registro, (Artículos 164 de la ley 1708 de 2014, concordantes con los Artículos 219 al 227 de ley 904 de 2004)**

Conforme a la Ley 1708 de 2014, este acto de investigación se encuentra reglado en el artículo 163 el cual concuerda con los artículos 219, 220 al 227 del Código de Procedimiento Penal, y que estipula su el inciso primero que: *“aquellas técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales, requerirán orden motivada del fiscal, quienes después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material, y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ella”*. Como quiera que dicho acto, cerca el derecho a la intimidad, resulta obligatorio que para su desarrollo una orden motivada del fiscal, entendiéndose que dicha orden debe estar respaldada en con bases probatorias a fin de apoyar su necesidad, razonabilidad e idoneidad, es decir, que obedece al test de proporcionalidad.

Por mandato del artículo Art. 15 de la Constitución Nacional de Colombia; el domicilio como las propiedades no puede ser perturbadas y es así que ni autoridades ni lo particulares deben faltar al deber respetarlo y hacerlo respetar, es así que, por su naturaleza el acto de allanamiento y registro limita el derecho a la intimidad; por ese motivo ha sido definido por la doctrina “como un acto de coerción real limitativo de una garantía constitucional, consistente en el franqueamiento compulsivo de un lugar cerrado en contra de la voluntad de quien está protegido por esa garantía, cumplido por una autoridad judicial con fines procesales y legitimado solamente cuando se han satisfecho las formalidades impuestas por la ley.

La orden de registro y allanamiento está supeditada a los requerimientos formales que señala el artículo 164 de la Ley 1708, 2014 el cual estipula que deben haber serios motivos para presumir que en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentran elementos probatorios necesarios para el éxito del proceso de extinción de dominio.

Para que sea llevada a cabo la diligencia de allanamiento y registro se precisa que, en relación a los denominados serios motivos que la originan estos no deben de carecer de sustento probatorio ya sea en informes de policía judicial, declaración jurada del testigo, elementos materiales probatorios y evidencia física en el que establezca con veracidad la relación del bien a registrar con el proceso.

De igual manera la orden debe contar con providencia motivada expedida por fiscal delegado, en la que plasme los motivos sustentados en elementos o información que le brinden convicción para expedirla.

A su turno la orden escrita emitida por el Fiscal General o su delegado está sujeta a que tenga los motivos razonablemente fundados; la identificación del bien objeto de la diligencia; la descripción exacta del lugar o lugares por registrar; el grupo de Policía Judicial responsable de la diligencia, y el término para su cumplimiento, que no podrá exceder los 15 días.

El artículo 165 de la Ley 1708 de 2014, que guarda concordancia con el artículo 225 de la ley 906 de 2004, demarca las exigencias formales para que se materialice la diligencia allanamiento, las cuales consisten en que el fiscal y el representante del ministerio público podrán presenciarse de manera potestativa, sin perjuicio de que en los tres días siguientes a la elaboración del informe de la diligencia el fiscal delegado deba hacer control de legalidad formal y material.

En igual sentido los funcionarios encargados de la práctica de la diligencia de allanamiento y registro se deben procurar, en lo posible, la restricción de derechos de los afectados con el procedimiento, en relación a ello es imperativo recordar que en consonancia con el parámetro establecido en la Constitución Nacional, pertinente a la guarda de los derechos fundamentales, todas las autoridades tienen el deber de su garantizarlos y protegerlos, sin que importe el tipo de la actuación que basado en cualquier marco normativo sea permisivo en limitación.

Un último aspecto que contempla Ley 1708 de 2014 en relación a la diligencia de allanamiento y registro, específicamente en su artículo 166, denominado allanamientos especiales el cual consagran procedimientos de orden internacional, constitucional y normativo que deben respetarse cuando la diligencia en cuestión se lleve a cabo en un bien inmueble o nave que amparados por inmunidad diplomática.

Para ser exacto el precitado artículo del código de extinción de dominio, concuerda con el artículo 226 de la ley 906 de 2004, y de él, se extrae que: Se debe pedir la venia al agente diplomático, previa solicitud mediante oficio remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores en el cual el fiscal delegado solicitará que su solicitud sea contestada en un término de 24 horas siguientes. En el evento que el bien a allanar y registrar se tratase de la residencia u oficina de un cónsul deberá darse aviso al mismo agente diplomático o a la persona que tenga a cargo el inmueble objeto de la diligencia.

#### **4.5. Interceptación de comunicaciones Artículo 167 ley 1708 de 2014 en Concordancia con el Art 235 de la ley 906 de 2004.**

El referido acto de investigación contemplado en el artículo 167 del código de extinción del derecho de dominio, en concordancia con el artículo 235 de la ley 906 de 2004, se materializa conforme a acciones de tipo técnicas, cuya finalidad radica en la búsqueda de pruebas mediante la captación de la información que se reciba por medio de comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electro magnético que hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso.

En tal sentido la norma señala que el acto de investigación correspondiente a la interceptación de comunicaciones debe ser ejecutado por las entidades encargadas de la operación técnica, dentro de las 48 horas siguientes a la notificación de la orden. La decisión de interceptar las comunicaciones debe ser remitida dentro de las 24 horas siguientes a la dirección Nacional de Fiscalías.

En atención a lo establecido en el artículo 15 de la Constitución Política de Colombia es obligación, tanto de la fiscalía, como de la Policía judicial y de cualquier persona que participe en la actividad investigativa que por ninguna razón o motivo se intercepte las comunicaciones de los abogados que ejerzan la representación judicial de los sujetos procesales tal y como lo señala el inciso 4 del artículo 167 de la ley 1708 de 2014; pues, se busca proteger el derecho fundamental de la inviolabilidad del secreto profesional, el cual tiene relación con el art. 15 Constitución Política de Colombia, esto es el derecho a la intimidad.

A su paso, los incisos 5 y 6 de dicha norma faculta al fiscal para que disponga de la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiera realizado la comunicación telefónica llevada al proceso de grabación y agrega que tales grabaciones se deben trasladar al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario.

Pese a que no se encuentra en el presente Código de Extinción de Dominio, lo relacionado a la vigencia de la orden de interceptación de comunicaciones tal omisión legislativa se suple, con la remisión normativa del artículo 26, numeral de 2 de la Ley 1708 de 2014, para que en las técnicas de indagación e investigación, se aplique el procedimiento establecido en el artículo 235 de la Ley 906 de 2004.

Así las cosas, la vigencia máxima de la orden de interceptación será de seis (6) meses, pero podrá prorrogarse, a juicio del fiscal, si subsisten los motivos que la originaron

#### **4.6. Vigilancia de cosas artículos 168 de la ley 1708 de 2014 en concordancia con el Artículo 240 de la ley 906 de 2004**

El artículo 168 del CED, en concordancia con el artículo 240 del Código de procedimiento penal faculta al Fiscal General de la Nación o su delegado para ordenar a la policía judicial vigilar lugares o cosas, con el fin de conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio.

Tal actividad consiste en mantener en observación, por durante un tiempo no mayor de un año bienes muebles o inmuebles, a fin de recaudar información útil para el proceso de extinción de dominio para lo cual la Policía Judicial en la ejecución de la orden, puede hacer uso emplear de cualquier medio idóneo siempre sin que afecte la expectativa razonable de intimidad de algún ciudadano.

De la misma forma que para el seguimiento y vigilancia de personas, se recalca que el pluricitado derecho a la intimidad puede verse limitado, se entiende entonces, que los funcionarios de Policía Judicial deben ser cautelosos cuando deciden cuales medios técnicos idóneos para llevar a cabo la actividad de la vigilancia a cosas, como quiera que faltarían a su deber constitucional de respetar y hacer respetar el derecho a la intimidad y la dignidad humana, el uso de medios técnicos que resulten invasivos de la expectativa razonable de intimidad.

Se colige entonces no se quebranta el derecho a la intimidad cuando el funcionario encargado de ejecutarla la vigilancia de cosas lo lleva a cabo en el entorno de lo público y de manera excepcional en aquellos es lugares privados donde no se exija renuncia expresa del ciudadano a la expectativa razonable de intimidad.

#### **4.7. Vigilancia y seguimiento de personas. Artículo 169, ley 1708 de 2014 en concordancia con el artículo 239 de la ley 906 de 2004**

El artículo 169 del código de extinción de derecho de dominio, en concordancia con el artículo 239 del código de procedimiento penal, estipula que sin perjuicio de los procedimientos preventivos que adelanta la fuerza pública en cumplimiento de su deber constitucional, el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá disponer que la policía judicial adelante el seguimiento pasivo de una persona por un tiempo determinado, siempre que existan motivos razonablemente fundados para inferir que ella puede conducirlo a conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio. Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.



En igual sentido, el inciso segundo del precitado artículo, señala que en la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar vídeos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante para el trámite de extinción de dominio, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad de terceros.

El seguimiento y vigilancia de personas se resume en el acto de mantener en observación sobre quienes la fiscalía prevé que ejercen titularidad de derechos sobre bienes objeto del procedimiento de extinción de dominio, a fin de que, en razón a que se tengan motivos razonablemente fundados, logre recaudar información relevante para soportar la pretensión extintiva.

De lo anterior se resalta que este tipo de actuaciones son limitativas del derecho a la intimidad que se encuentra consagrado en el artículo 15 de la Constitución, el cual contempla la obligación que tiene el estado, en este caso representada por los funcionarios que intervienen en su ejecución, deben procurar por su respeto. En ese sentido la vigilancia a personas no está exenta a que deba ejercerse control formal y material ante juez de control de garantía posteriormente a su ejecución.

#### **4.8. Búsqueda selectiva en bases de datos, artículo 170 Ley 1708 de 2014 concordante con el Artículo 244 de la ley 906 de 2004**

Acto de investigación reglado en el artículo 170 de la Ley 1708 de 2014, cuya finalidad es determinar la facultar de la fiscalía para ordenar a la Policía Judicial, en el desarrollo de las actividades investigativas realizar búsqueda o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares.

Como quiera que en la fase inicial de proceso de extinción de derecho de dominio, la ley le otorgó al fiscal funciones judiciales, este no tiene limitación alguna que impida emitir orden para que sea practicada la búsqueda selectiva en bases de datos, en el entendido que, conforme a la naturaleza especial de la acción constitucional de extinción de derecho de

dominio, la ley 1708 de 2014 le concede la realización de una de las funciones que tiene la fiscalía dada su relación directa con la rama judicial.

Al igual de los demás actos de investigación para la materialización de la búsqueda selectiva de bases de datos el fiscal delegado debe respetar las garantías constitucionales y legales de los afectados, en ese sentido, los funcionarios que participen en su práctica deben realizarla conforme a lo que dispone, el código de extinción de dominio en su artículo 170 y el artículo 244 de la Ley 906 de 2004, el cual señala que la policía judicial, en desarrollo de su actividad investigativa, podrá realizar las comparaciones de datos registradas en bases mecánicas, magnéticas u otras similares, siempre y cuando se trate del simple cotejo de informaciones de acceso público.

Continua el artículo en su inciso segundo manifestando que cuando se requiera adelantar búsqueda selectiva en las bases de datos, que implique el acceso a información confidencial, inclusive a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, deberá mediar autorización previa del fiscal que dirija la investigación y se aplicarán, en lo pertinente, las disposiciones relativas a los registros y allanamientos.

En estos casos, la revisión de la legalidad se realizará ante el juez de control de garantías, dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes a la culminación de la búsqueda selectiva de la información.

#### **4.9. Recuperación de información dejada al navegar. Artículo 171 ley 1708 de 2014**

##### **Concordante con el Artículo 236 de la Ley 906 de 2004.**

Este acto de investigación, contemplado en artículo 171 de la ley 1708 de 2014, señala que cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados para inferir que a través de internet u otros medios tecnológicos similares o equivalentes se ha transmitido información útil para el proceso de extinción de dominio, ordenará la

Para el cumplimiento del fin descrito en el párrafo anterior, el fiscal puede ordenar la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, así como los disquetes, discos compactos, unidades de almacenamiento masivo, memorias

extraíbles y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen, tales elementos serán objeto al análisis de peritos informáticos forense para que descubran, recojan, analicen y custodien la información que logren recuperar. Para tal fin los peritos tendrán un tiempo estrictamente al necesario para la extracción de la información y una vez finalizada esta labor de deben devolver los equipos incautados

Se entiende entonces que en la materialización de este acto de investigación se limita el derecho fundamental de la intimidad, por tal razón, resulta necesario que haya control de legalidad por parte de los jueces de control de garantía, sin detrimento que le asiste a los afectados para presentar control de legalidad rogado.

En atención la remisión normativa que trata la Ley 1708 de 2014 en su artículo 26, puede decirse entonces que, el acto de investigación de recuperación de información dejada al navegar debe materializarse conforme a su concordante de la Ley 906 de 2004 específicamente a lo que estipula el artículo 236.

#### **4.10. Análisis e infiltración de organizaciones criminales (artículo 172 ley 1708 de 2014 concordante con el Artículo 241 de la Ley 906 de 2004).**

Acto de investigación pre procesal contenido en el artículo 172 del código de extinción del derecho de dominio en concordancia con el artículo 241 del código de procedimiento penal, mediante el cual ordena el Fiscal General de la Nación o su delegado cuando tuviere motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma..

Seguidamente del análisis, la Fiscalía ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agente encubiertos la infiltren, con el fin de obtener información útil para la investigación de extinción de dominio que se adelanta conforme al artículo 173 que trata de los agentes encubiertos.

Las actuaciones deben materializarse conforme a lo preceptuado y bajo los limitantes establecidos en los tratados internacionales ratificados por Colombia en aplicación de los artículos 93 y 94 de la Constitución Política.

**4.11. Agentes encubiertos (Art. 173 ley 1708 de 2014, concordante con el Art, 242 de la Ley 906 de 2004).**

Por disposición del artículo 173 de la ley 1708 de 2014, en concordancia con el artículo 242 del código de procedimiento penal, el Fiscal General de la Nación o su delegado cuando tengan motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal podrán ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito del proceso.

No solo pueden ser agentes encubiertos unos o varios funcionarios de la Policía judicial, sino que también, la norma faculta a particulares para que actúen en esta condición y puedan realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica, intervenir en el tráfico, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones de la organización criminal comercial y si fuere necesario, adelantar transacciones con los miembros de la organización criminal.

Asimismo, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios hallados.

La actuación del agente encubierto no puede extenderse por un periodo superior a un (1) año, prorrogable por un año más si hay debida justificación. Una vez se vencido el término se debe cancelar la orden.

Cabe resaltar que la participación de los particulares que sean de la confianza de los miembros de la organización criminal como agente encubierto, a fin de la búsqueda y

obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios debe hacerse sin modificar su identidad.

#### **4.12. Recomendaciones de buenas prácticas frente a la diligencia de allanamiento y registro**

Se debe tener en cuenta que:

1. Se debe, identificar si el fiscal delegado tuvo serios motivos para presumir que en el inmueble objeto de la diligencia, existían elementos probatorios indispensables para el éxito del proceso.
2. El procurador delegado deberá verificar que, en la demanda presentada por el fiscal general de la nación o su delegado, se haya anexado la providencia que ordena el allanamiento y registro de forma escrita, las cuales deben exponer los motivos razonablemente fundados para su ejecución, así como también, la descripción del bien objeto de la diligencia, la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, grupo de policía judicial responsable del acto de investigación y que el término para su ejecución no haya sido superior a 15 días.
3. Que se hayan garantizado la menor restricción posible de derechos a los afectadas con ocasión a la diligencia de allanamiento y registro, mediante la asistencia e intervención del Fiscal delegado y el representante del Ministerio Público.
4. Constatar que, en el evento que a la diligencia no hayan hecho presencia la fiscalía o el ministerio público, el ente investigador haya realizado el control formal y material de lo actuado y que haya dejado constancias correspondientes en la carpeta.
5. En relación al allanamiento y registro, el procurador debe confirmar que en la demanda contenga anexada a ella el acta en la cual, el funcionario judicial encargado de ejecutar la orden, resuma lo realizado en la diligencia y el cumplimiento de la misma.

6. Si en la práctica diligencia surgieron hallazgos que constituyeron infracción de la ley penal o hayan surgido circunstancias de flagrancia, se debe verificar que se haya dejado constancia en el acta y que se haya dado información a la autoridad competentes.

7. En el evento que la diligencia se haya ejecutado orden de allanamiento especial, es decir, sobre casas y naves que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el procurador delegado debe tener en cuenta que en la demanda se haya anexado oficio remitido por conducto del Ministerio de Relaciones exteriores, mediante el cual el funcionario judicial haya solicitado la venia al agente diplomático para la práctica del allanamiento y registro.

8. Si la diligencia se ejecutó en oficinas de consulares, debe verificarse que el funcionario judicial haya dado aviso al respectivo cónsul y, en su defecto, a quien tenga a su cargo el inmueble objeto de la diligencia.

#### **4.13. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la interceptación de comunicaciones**

Tenga en cuenta que:

1. En la demanda de extinción de dominio, se haya anexado orden escrita y debidamente fundamentada.

2. La interceptación tiene como único objeto la búsqueda de pruebas judiciales que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o reciban.

3. Debe verificar que el fiscal haya agregado al expediente solo aquellas grabaciones

que sean de interés para los fines del proceso.

4. Debe verificar que, una vez el fiscal haya emitido la orden correspondiente, esta haya sido enviada a la dirección nacional de fiscalías dentro de las 24 horas siguientes y que los funcionarios encargados de la operación técnica de la interceptación, la hayan ejecutado dentro de las 48 horas siguientes a su notificación.

5. Las conversaciones entre los sujetos procesales y los abogados que ejerzan su representación legal no haya sido objeto de interceptación.

#### **4.14. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la vigilancia de cosas**

Se debe tener en cuenta:

1. Es imperativo que el procurador delegado verifique que la vigilancia a lugares o cosas haya sido ordenada para la recolección de información útil para el proceso extinción de dominio.

2. Igualmente, debe verificarse que la vigilancia ordenada no haya sobrepasado el término ordenado por el código de extinción de dominio el cual corresponde a un año.

3. Comprobar que la vigilancia de lugares o cosas se haya ejercido dentro del ámbito de lo público y que, solo sea de manera excepcional, la se haya ejercido en el entorno de lo privado, únicamente, en aquellos es lugares donde los ciudadanos no deban renunciar de manera expresa a la expectativa razonable de intimidad.

#### **4.1.5. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente al seguimiento y vigilancia de personas**

El procurador debe verificar inicialmente que el fiscal que ordena el seguimiento a personas haya tenido motivos razonablemente fundados para inferir que el acto de investigación lo condujo a conseguir información útil para el proceso.

- ✓ Constar que el seguimiento se haya efectuado dentro del término no mayor a un año después de haberse emitido la orden por parte del fiscal delegado, toda vez que, si esta situación ocurre, la orden debe ser cancelada.
- ✓ En el evento que el fiscal delegado haya cancelado la orden de seguimiento y vigilancia a personas, y decidió volver a expedirla, esta nueva orden debe darse con ocasión a que hayan surgido nuevos motivos los cuales deben ser debidamente fundamentados.
- ✓ El procurador delegado debe verificar que el seguimiento y vigilancia a personas no se haya afectado la expectativa razonable de intimidad de terceros.

#### **4.16. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la búsqueda selectiva en bases de datos**

Se debe tener en cuenta que:

- ✓ Únicamente este acto de investigación permite la búsqueda o comparaciones de datos contenidas en bases mecánicas u otras similares, es decir debe verificarse que su orden y ejecución hayan sido un simple cotejo de informaciones de acceso público.



✓ Si la búsqueda selectiva en base de datos se ejerció sobre aquellas que implique el acceso a información confidencial o, a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, el MP deberá verificar que se haya anexado a la demanda autorización previa del fiscal encargado.

✓ Verificar que la orden de búsqueda selectiva en bases de datos sobre aquellas que implique el acceso a información confidencial o, a la obtención de datos derivados del análisis cruzado de las mismas, se haya emitido bajo las disposiciones contenidas a los registros y allanamientos, es decir que se debe tener en cuenta que:

- Que el fiscal delegado tuvo serios motivos para presumir en la base de datos objeto de la diligencia, existían elementos probatorios indispensables para el éxito del proceso.
- El procurador delegado deberá verificar que, a la demanda presentada por el fiscal general de la nación o su delegado, se haya anexado la providencia que la ordena la búsqueda selectiva la y orden la escrita, las cuales deben exponer los motivos razonablemente fundados para su ejecución, así como también, grupo de policía judicial responsable del acto de investigación y que el término para su ejecución no haya sido superior a 15 días.
- Que se hayan garantizado la menor restricción posible de derechos a los afectadas con ocasión a búsqueda selectiva en la base de datos, mediante la asistencia e intervención del Fiscal delegado y el representante del Ministerio Público.
- En relación a la búsqueda selectiva en bases de datos que impliquen acceso a información confidencial, se debe confirmar que en la demanda contenga anexada a ella el acta en la cual, el funcionario judicial encargado de ejecutar la orden, resume lo realizado en la diligencia y el cumplimiento de la misma.

- ✓ Se recomienda al MP que verifique que la diligencia de búsqueda selectiva en bases de datos haya sido sometida a control de legalidad dentro de las 36 horas siguientes a su finalización ante juez de control de garantías.

#### **4.17. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a la recuperación de información dejada al navegar**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ Es importante identificar que la fiscalía haya emitido la orden de aprehensión de computadores, servidores o cualquier unidad de almacenamiento físico, únicamente en los que haya inferido que a través de internet u otros medios tecnológicos, que se transmitió información útil al proceso, con base en motivos razonablemente fundamentados.
- ✓ Para tal fin, el fiscal encargado de la investigación delegó la ejecución de la orden a expertos en informática forense el descubrimiento, recolección y custodia de la información que se haya podido recuperar.
- ✓ Los elementos objeto de aprehensión estarán en poder de la fiscalía durante el tiempo que sea necesario, para la captura de la información. Es recomendable que se verifique que una vez ejecutada la orden, el fiscal debe devolver los equipos incautados.
- ✓ Confirmar que en la demanda exista acta que demuestre que el resultado de la diligencia de recuperación de información dejada al navegar por internet haya sido sometida al control de legalidad ante juez de control de garantías.

#### **4.18. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente al análisis e infiltración de organizaciones criminales**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ Únicamente se puede emitir orden de análisis e infiltración de organizaciones criminales cuando existan motivos razonablemente fundados de los que se infiera que los bienes objeto de extinción de dominio procedan o estén relacionados con organizaciones criminales.
- ✓ Que se debe constatar que en la demanda de extinción de dominio exista autorización de la dirección nacional de fiscalías para la utilización de agentes encubiertos.
- ✓ En la demanda de extinción de dominio debe existir orden en la que el fiscal delegado haya planificado y preparado para que agentes encubiertos infiltren una organización criminal.
- ✓ No desconocer que, para la infiltración de agentes encubiertos en organizaciones criminales, los funcionarios encargados de ordenarla y ejecutarla, deben apegarse a los presupuestos y limitaciones de los tratados internacionales debidamente ratificados por el legislativo.

#### **4.19. Recomendaciones de buenas prácticas de los procuradores frente a los agentes encubiertos**

Se debe tener en cuenta

- ✓ Verificar la existencia de motivos razonablemente fundados con los que el fiscal encargado haya inferido que el bien objeto de extinción de dominio pertenezca o esté relacionado con alguna organización criminal para ordenar la utilización de agentes encubiertos.

- ✓ Verificar que los agentes encubiertos no hayan excedido las facultades ordenada por la ley entre las que se encuentran intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones de la organización criminal y de ser necesario adelantar transacciones con sus miembros.
  
- ✓ El procurador delegado, también, debe verificar que informó al fiscal la existencia de información útil para los fines de la investigación y con base en dicha información el fiscal, recogió la información y los elementos materiales probatorios hallados por medio de operación especial.
  
- ✓ En el evento que el fiscal haya ordenado la intervención de un particular como agente encubierto, se debe confirmar que este haya actuado para obtener información relevante y elementos probatorios, sin modificación de su identidad y que sea de confianza de los miembros de la organización criminal.
  
- ✓ Es recomendable verificar que, para el uso de agentes encubiertos, la fiscalía no haya excedido su uso permitido, el cual consisten en un año máximo, el cual puede prorrogarse por un año más. De ser así el fiscal delegado en la demanda debe anexar respectiva justificación.
  
- ✓ En el evento que el fiscal no haya obtenido resultado alguno, la operación encubierta debe ser cancelada.

#### **4.20. Procedimiento del control de legalidad sobre los actos de investigación**

Los actos de investigación complejos, pueden ser sometidos a control de legalidad, en la medida que ellos implican limitación o afectación de derechos fundamentales, a solicitud del afectado, del Ministerio de Justicia y del Derecho o del Ministerio Público, debiendo

exponer las razones por las cuales se considera afectado o limitado ilegalmente el derecho fundamental.

Esta solicitud no suspende el cumplimiento de la providencia que ordena la realización de los actos de investigación ni el curso de la actuación procesal.

Formulada la petición ante el Fiscal, este debe remitir la misma al Juez competente, acompañado de un alegato en el que podrá manifestar todo lo que considere necesario, oportuno y conveniente. Recibido el mismo el Juez decidirá dentro de los cinco días siguientes. Esta decisión será susceptible del recurso de apelación.

#### **4.21. Cuadro temático Actos de Investigación**

**TECNICAS DE INVESTIGACIÓN  
(Artículo 158 – 173 C.E.D)  
Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017**

<b>1. DE LA FUNCIÓN DE INVESTIGACIÓN</b>	
<b>1.1</b>	El Fiscal General de la Nación o su delegado dirigirán las actividades de investigación requeridas dentro del proceso de extinción de dominio y podrá adelantar por sí mismo o a través de orden emitida a los servidores que cumplan funciones de Policía Judicial, todos los actos de investigación que considere necesarios y conducentes para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.
<b>1.2</b>	La investigación se adelantará bajo el criterio de trabajo en equipo, procurando siempre que las órdenes a la policía judicial y las correspondientes respuestas sean comunicadas en la forma y por los medios más expeditos posibles. (Art 158)
<b>2. PLANEACIÓN Y DIRECCIÓN DE LA INVESTIGACIÓN</b>	
<b>2.1</b>	Corresponde al Fiscal General de la Nación o a su delegado, la dirección y coordinación técnica, funcional, operativa y jurídica de los actos de investigación que desarrolla la policía judicial, los cuales serán el producto de una planeación previa y coordinada entre el fiscal y el investigador, para el cumplimiento de los fines que le son propios a la fase inicial. (Art 159)
<b>3. FUNCIÓN DE LA POLICIA JUDICIAL</b>	
<b>3.1</b>	Corresponde a los servidores que cumplan funciones de policía judicial, bajo la Dirección y Coordinación de la Fiscalía General de la Nación.

<b>3.2</b>	adelantar los actos de investigación que surjan en desarrollo de la acción de extinción de dominio y adelantar las labores de verificación en la identificación de inmuebles y apoyo de las acciones de materialización de medidas cautelares, así como las demás diligencias que resulten oportunas y necesarias para cumplir los fines constitucionales y legales de la acción de extinción de dominio.
<b>3.3</b>	Durante la etapa de juicio, la policía judicial podrá actuar por orden del juez de extinción de dominio, cuando se requiera el complemento o aclaración de los actos de investigación en virtud del derecho de contradicción. (Art 160)
<b>4. ACTOS DE INVESTIGACIÓN SIN ORDEN DEL FISCAL</b>	
	<p>Los servidores que cumplan funciones de policía judicial podrán adelantar por iniciativa investigativa los siguientes:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Recibir las denuncias sobre bienes ilícitos.</li> <li>• Realizar inspecciones e identificar, recolectar, embalar y disponer la custodia de documentos originales y elementos de prueba</li> <li>• Hasta antes de que la Fiscalía General de la Nación asuma la dirección de la investigación, obtener mediante solicitud formal información de carácter público que repose en entidades públicas y privadas, cuando sea urgente y necesario</li> <li>• Identificar potenciales testigos y recolectar sus versiones mediante entrevistas.</li> <li>• Obtener información a través de informantes y adelantar las correspondientes labores de verificación de información y documentación.</li> <li>• Adelantar labores de campo de verificación e identificación de inmuebles.</li> <li>• Todas las demás actuaciones que en virtud de la presente ley no requieran orden expresa del fiscal. (Art 161)</li> </ul>
<b>5. TECNICAS DE INVESTIGACIÓN</b>	
<b>5.1</b>	<p>Con el propósito de recaudar elementos probatorios, el Fiscal General de la Nación o sus delegados podrán hacer uso de las siguientes técnicas de investigación durante la fase inicial:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Allanamientos y registros.</li> <li>• Interceptación de comunicaciones</li> <li>• Vigilancia de cosas.</li> <li>• Seguimiento y vigilancia de personas.</li> <li>• Búsquedas selectivas en las bases de datos.</li> <li>• Recuperación de información dejada al navegar en internet.</li> <li>• Análisis e infiltración de organizaciones criminales.</li> <li>• Agentes encubiertos.</li> <li>• Escucha y grabación entre presentes.</li> <li>• Las demás que el desarrollo técnico o científico ofrezcan, para cumplir los fines de la investigación. (Art. 162)</li> </ul>

<b>6. ACTOS DE INVESTIGACIÓN QUE REQUIEREN ORDEN DEL FISCAL.</b>	
<b>6.1</b>	Aquellas técnicas de investigación que impliquen limitación razonable de los derechos fundamentales requerirán orden motivada del fiscal, quien después de su cumplimiento o ejecución deberá constatar su legalidad formal y material, y de encontrarla ajustada a derecho dejará constancia de ello, o de lo contrario, dispondrá su exclusión o la repetición de la actuación. (Art 163)
<b>7. ALLANAMIENTOS Y REGISTROS.</b>	
<b>7.1</b>	Cuando hubiere serios motivos para presumir que, en un bien inmueble, nave o aeronave se encuentran elementos probatorios necesarios para el éxito del proceso de extinción de dominio, el funcionario judicial ordenará en providencia motivada el allanamiento y registro.
<b>7.2</b>	El allanamiento y el registro requerirán orden escrita emitida por el Fiscal General de la Nación o su delegado, en la cual se expondrán los motivos razonablemente fundados, la identificación del bien objeto de la diligencia, la descripción exacta del lugar o lugares por registrar, el grupo de policía judicial responsable y el término para su cumplimiento que no podrá ser superior a quince (15) días. (Art 164)

<b>8. PRACTICA DEL ALLANAMIENTO Y REGISTRO</b>	
<b>8.1</b>	A la diligencia <b>podrá asistir el Fiscal y el representante del Ministerio Público</b> , quienes procurarán garantizar la menor restricción posible de los derechos de las personas afectadas con el procedimiento.
<b>8.2</b>	De lo actuado se levantará un acta donde se resuma la diligencia y el cumplimiento de la orden.
<b>8.3</b>	En el evento que la diligencia no contare con la presencia del fiscal o del Ministerio Público, presentado el informe, o dentro de los tres días siguientes, el fiscal deberá realizar control formal y material de lo actuado, dejando las correspondientes constancias en la carpeta.
<b>8.4</b>	En el evento que como producto de la diligencia de allanamiento y registro se hicieren hallazgos que constituyan infracción a la ley penal o medien circunstancias de flagrancia, se dejará constancia de ello en el acta y se informará de inmediato a las autoridades de policía judicial competentes para adelantar los correspondientes actos urgentes y actuaciones que resulten pertinentes. (Art 165)
<b>9. ALLANAMIENTOS ESPECIALES</b>	
<b>9.1</b>	Para el allanamiento y registro de las casas y naves que conforme al derecho internacional gozan de inmunidad diplomática, el funcionario pedirá su venia al respectivo agente diplomático, mediante oficio en el cual rogará que conteste dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes.
<b>9.2</b>	Este oficio será remitido por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores.

<b>9.3</b>	En caso de registro de residencia u oficinas de los cónsules se dará aviso al cónsul respectivo y, en su defecto, a la persona a cuyo cargo estuviere el inmueble objeto de registro. (Art 166)
<b>10.INTERCEPTACIÓN DE COMUNICACIONES</b>	
<b>10.1</b>	El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar, con el único objeto de buscar pruebas judiciales, que se intercepten mediante grabación magnetofónica las comunicaciones telefónicas, radiotelefónicas y similares que utilicen el espectro electromagnético, que se hagan o reciban y que se agreguen al expediente las grabaciones que tengan interés para los fines del proceso.
<b>10.2</b>	Las entidades encargadas de la operación técnica de la respectiva interceptación tienen la obligación de realizar la misma dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la orden.
<b>10.3</b>	La decisión de interceptar las comunicaciones debe ser remitida dentro de las veinticuatro (24) horas siguientes a la Dirección Nacional de Fiscalías.
<b>10.4</b>	En todo caso, la orden de interceptación deberá fundamentarse por escrito. Las personas que participen en estas diligencias se obligan a guardar la debida reserva.
<b>10.5</b>	Por ningún motivo se podrán interceptar las comunicaciones de los abogados que ejerzan la representación judicial de los sujetos procesales.
<b>10.6</b>	El funcionario dispondrá la práctica de las pruebas necesarias para identificar a las personas entre quienes se hubiere realizado la comunicación telefónica llevada al proceso en grabación.
<b>10.7</b>	Tales grabaciones se trasladarán al expediente, por medio de escrito certificado por el respectivo funcionario. (Art 167)



<b>11. VIGILANCIA DE COSAS</b>	
<b>11.1</b>	El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán ordenar a la policía judicial vigilar lugares o cosas, con el fin de conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio.
<b>11.2</b>	Si en el lapso máximo de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse si surgieren nuevos motivos.
<b>11.3</b>	En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio idóneo, siempre y cuando no se afecte la expectativa razonable de intimidad de algún ciudadano. (Art 168)
<b>12. SEGUIMIENTO Y VIGILANCIA DE PERSONAS</b>	
<b>12.1</b>	El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá disponer que la policía judicial adelante el seguimiento pasivo de una persona por un tiempo determinado, siempre que existan motivos razonablemente fundados para inferir que ella puede conducirlo a conseguir información útil para el proceso de extinción de dominio.
<b>12.2</b>	Si en el lapso de un (1) año no se obtuviere resultado alguno, se cancelará la orden de vigilancia, sin perjuicio de que vuelva a expedirse, si surgieren nuevos motivos.
<b>12.3</b>	En la ejecución de la vigilancia se empleará cualquier medio que la técnica aconseje. En consecuencia, se podrán tomar fotografías, filmar vídeos y, en general, realizar todas las actividades relacionadas que permitan recaudar información relevante para el trámite de extinción de dominio, cuidando de no afectar la expectativa razonable de la intimidad de terceros. (Art 169)
<b>13. BUSQUEDA SELECTIVA EN BASES DE DATOS</b>	
<b>13.1</b>	El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá ordenar que, en desarrollo de la actividad investigativa, la policía judicial realice búsquedas o comparaciones de datos contenidos en bases mecánicas, magnéticas u otras similares. (Art 170)
<b>14. RECUPERACIÓN DE INFORMACIÓN DEJADA AL NAVEGAR EN INTERNET</b>	
<b>14.1</b>	Cuando el fiscal tenga motivos razonablemente fundados para inferir que a través de internet u otros medios tecnológicos similares o equivalentes se ha transmitido información útil para el proceso de extinción de dominio, ordenará la aprehensión del computador, computadores y servidores que pueda haber utilizado, así como los disquetes, discos compactos, unidades de almacenamiento masivo, memorias extraíbles y demás medios de almacenamiento físico, para que expertos en informática forense descubran, recojan, analicen y custodien la información que recuperen.
<b>14.2</b>	La aprehensión de que trata este artículo se limitará exclusivamente al tiempo necesario para la captura de la información en él contenida. Inmediatamente se devolverán los equipos incautados. (Art 171)

### **15. ANALISIS E INFILTRACIÓN DE ORGANIZACIONES CRIMINALES.**

<b>15.1</b>	Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tuviere motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal, ordenará a la policía judicial la realización del análisis de aquella con el fin de conocer su estructura organizativa, la agresividad de sus integrantes y los puntos débiles de la misma.
<b>15.2</b>	Después, ordenará la planificación, preparación y manejo de una operación, para que agente o agentes encubiertos la infiltren con el fin de obtener información útil a la investigación que se adelanta, de conformidad con lo establecido en el artículo 173 de esta ley.
<b>15.3</b>	El ejercicio de desarrollo de las actuaciones previstas en el presente artículo se ajustará a los presupuestos y limitaciones establecidos en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia. (Art 172)

### **16. AGENTES ENCUBIERTOS.**

<b>16.1</b>	Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado tengan motivos razonablemente fundados para inferir que los bienes objeto del proceso de extinción de dominio pertenecen o están relacionados con alguna organización criminal podrán ordenar la utilización de agentes encubiertos, siempre que resulte indispensable para el éxito del proceso.
<b>16.2</b>	En desarrollo de esta facultad especial podrá disponerse que uno o varios funcionarios de la policía judicial o, incluso particulares, puedan actuar en esta condición y realizar actos extrapenales con trascendencia jurídica.
<b>16.3</b>	En consecuencia, dichos agentes estarán facultados para intervenir en el tráfico comercial, asumir obligaciones, ingresar y participar en reuniones de la organización criminal y, si fuere necesario, adelantar transacciones con sus miembros.
<b>16.4</b>	Igualmente, si el agente encubierto encuentra que en los lugares donde ha actuado existe información útil para los fines de la investigación, lo hará saber al fiscal para que este disponga el desarrollo de una operación especial, por parte de la policía judicial, con miras a que se recoja la información y los elementos materiales probatorios hallados.
<b>16.5</b>	Así mismo, podrá disponerse que actúe como agente encubierto el particular que, sin modificar su identidad, sea de la confianza de los miembros de la organización criminal, para los efectos de la búsqueda y obtención de información relevante y de elementos materiales probatorios
<b>16.6</b>	En todo caso, el uso de agentes encubiertos no podrá extenderse por un período superior a un (1) año, prorrogable por un (1) año más mediante debida justificación. Si vencido el plazo señalado no se hubiere obtenido ningún resultado, esta se cancelará.
<b>16.7</b>	Cuando la orden de utilización de agentes encubiertos la imparta un fiscal delegado requerirá autorización previa de la Dirección Nacional de Fiscalías. (Art 173)

## **5. BUENAS PRÁCTICAS DEL M.P. FRENTE A LOS CONTROLES DE LEGALIDAD**

### **5.1. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad de Medidas cautelares**

1. Como M.P., si va a solicitar el control de legalidad de las medidas cautelares, tenga en cuenta las finalidades de las mismas, esto es que el Juez debe realizar un control formal y material relacionado con cada una de las causales por las cuales procede el mismo.

2. Sea especialmente proactivo, cuando dichas medidas se tomen especialmente frente a terceros de buena fe

3. Verifique que la medida cautelar resulta necesaria, razonable, proporcional y aunque el CED no lo señala, debe ser igualmente urgente.

La medida cautelar se hace necesaria cuando la misma se requiere para prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre los bienes, es decir que puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

4. La razonabilidad de la medida, implica tener claro que es el principio de razonabilidad,<sup>191</sup> que exige la realización de un test de razonabilidad o juicio de igualdad, pero además ello implica que se verifique la legitimidad del fin perseguido, establecer si existe una relación de razonabilidad entre el medio utilizado y el fin que se pretende alcanzar.

En el análisis de razonabilidad, se hace necesario considerar quienes son los sujetos afectados con la medida y las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se dicta y aplica. Esto significa que la razonabilidad no puede ser evaluada en abstracto sino frente a situaciones concretas<sup>192</sup>, en consecuencia no es lo mismo que la medida se hubiese tomado frente a una persona que esté siendo investigada penalmente, que frente a un tercero de

---

<sup>191</sup> Sobre el principio de razonabilidad tener en cuenta Cesar Augusto Londoño “Medidas de aseguramiento Análisis Constitucional” Ediciones Nueva Jurídica 2009; en el mismo sentido Bernal Pulido Carlos 2006 El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales. Universidad Externado de Colombia. Igualmente decisiones Corte Constitucional C- 093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C 673 -2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa,

<sup>192</sup> González Navarro, Antonio 2009 “Las Medidas cautelares personales. En el sistema penal acusatorio “ Leyer página 209

buena fe, o en relación con una persona que no tenga investigación penal de ninguna naturaleza

5. La proporcionalidad, exige realizar una comparación entre los fines de la medida y los derechos de la persona que se ve afectada con la misma, de tal manera que verificada la ponderación entre estos dos tópicos, debía primar la imposición de la medida cautelar frente a la derechos del afectado.

6. La Urgencia, exige que la medida se tome so pena que los bienes sobre los que va recaer la misma, puedan ser ocultados, negociados, gravados, distraídos, transferidos o puedan sufrir deterioro, extravió o destrucción; o con el propósito de cesar su uso o destinación ilícita.

7. Verifique los elementos probatorios que acompañaron la decisión del Fiscal de imponer la medida cautelar sean suficientes para poder imponer la medida cautelar

8. Verifique que la medida no se haya fundamentado a partir de prueba ilícita, esto obtenida con clara violación de derechos fundamentales, en este caso se podrá alegar que la prueba es nula de pleno derecho, y en consecuencia no podía servir de fundamento para imponer la medida cautelar

9. Verifique que la medida cautelar tenga relación con alguna delas causales de extinción

10. Al fundamentar la solicitud apóyese en la jurisprudencia de la Corte Constitucional sobre la materia, especialmente tenga en cuenta sentencias C-093 de 2001, C-774 de 2001, C -309 de 2007 M.P. Alejandro Martínez Caballero, C 584 de 1997 sobre juicio de proporcionalidad strictu sensu, C-773 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-822 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Ulloa

## **5.2. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad sobre el archivo**

Como M.P. puede solicitar un control de legalidad sobre la decisión de archivo, como sobre la que niega el desarchivo:

- ✓ Si solicita el control de legalidad sobre el archivo debe señalar claramente los hechos en que se funda y demostrar objetivamente que la circunstancia aducida por la fiscalía para desarchivar el proceso no concurre
- ✓ Las decisiones tomadas por el Juez, frente a estos controles de legalidad son susceptibles de ser apeladas y al sustentar el mismo, controvierta los argumentos esbozados por el Juez al tomar la decisión
- ✓ Teniendo en cuenta que como M.P. debe velar por los derechos de los afectados determinados que no comparecieron y de los indeterminados, debe dar especial importancia a los casos en los que la decisión afecte a una persona que se encuentre en estas condiciones.
- ✓ Verifique que el fiscal al momento de proferir resolución de archivo lo hizo conforme a lo que logró sustentar fáctica, jurídica y probatoriamente, como quiera ocurrieron las circunstancias que permiten tal decisión.
- ✓ Verificar que fue posible que el ente investigador no logró identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
- ✓ Confirmar que el fiscal delegado logró acreditar que los bienes denunciados o que llegaron a ser identificados no se encuentran demarcados en una de las causales de extinción de dominio.
- ✓ Verificar que el fiscal delegado logró acreditar que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentaron ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
- ✓ Verificar que el fiscal logró demostrar que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
- ✓ Verificar que la existencia de cualquier circunstancia que impidió fijar la pretensión de extinción de dominio.
- ✓ Verificar que al momento en que el fiscal emitió resolución de archivo, que los bienes objeto de extinción de dominio eran improductivos, se encontraban deteriorados, sean inoperantes, o se encontraban en un estado en el cual los costos de su administración superaban los beneficios que se obtendrían con su extinción.

- ✓ En el evento que el fiscal decida rechazar el reporte de un bien, se debe constatar que este haya sido con ocasión a que fue hecho sin fundamentos.
- ✓ Verificar que haya sido debidamente comunicada al representante del ministerio público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción fue sido promovida por esta vía.

### **5.3. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad sobre el desarchivo**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ El procurador delegado debe verificar que la solicitud de desarchivo fue sido promovida por el Fiscal General de la Nación o su delegado podrá de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del denunciante o de cualquier persona o entidad que haya logrado acreditar interés.
- ✓ Que hayan surgido nuevos elementos de juicio que permitieron desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.
- ✓ Verificar por qué el Fiscal decidió mantener vigente la resolución de archivo provisional.

### **5.4. Buenas prácticas frente al Control de Legalidad de los actos de investigación**

Se debe tener en cuenta:

- ✓ Cuando realice la solicitud esta debe ir acompañada de los fundamentos facticos, jurídicos y probatorios del mismo
- ✓ Frente a cada acto de investigación verifique la finalidad del mismo

- ✓ Frente a cada acto de investigación, la fiscalía debe establecer la idoneidad, necesidad razonabilidad y urgencia del mismo, en consecuencia si ello no se estableció se hace necesario el control de legalidad
- ✓ Mantenga una actitud mas vigilante cuando de por medio el acto de investigación complejo afecte a un tercero de buena fe, o miembro de población vulnerable
- ✓ Verifique la legalidad de la actuación de la fiscalía
- ✓ Tenga en cuenta que existen actos de investigación que pueden ser mas lesivos de derechos como la intimidad y el buen nombre, sobre ellos debe existir una mayor vigilancia, por ejemplo búsqueda selectiva en base de datos, interceptación de comunicaciones
- ✓ Tenga en cuenta los parámetros establecidos por la Corte Constitucional frente a ciertos actos de investigación que por su naturaleza son más lesivos como son la búsqueda selectiva en base de datos, para lo cual tenga en cuenta los parámetros establecidos en la sentencia C-822 de 2005, o en los casos de agentes encubiertos sentencia C 156 de 2016

## **IX.**

### **REGIMEN PROBATORIO**

#### **1. REGLAS GENERALES**

En relación con el régimen probatorio se debe empezar por señalar el CED, tiene establecidas reglas en punto de necesidad de la prueba, medios de prueba, permanencia, publicidad, apreciación, rechazo, carga de la prueba, así como de la libertad probatoria, la prueba trasladada, presunción probatoria para grupos delictivos organizados y la imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba. Igualmente como se desprende del artículo 26 numeral 1 de la ley 1708 de 2014, el régimen probatorio atenderá las reglas previstas contenidas en el Código de Procedimiento Penal contenido en la Ley 600 de 2000.

##### **1.1. Necesidad de la Prueba**

Como ocurre con los códigos procesales y en cualquier tema, es claro que toda providencia debe fundarse en pruebas legal, regular y oportunamente allegadas a la actuación, además para que el juez pueda dictar sentencia a través de la cual declare la extinción de dominio debe obrar la prueba que demuestre la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio, lo que implica que se hubiese acreditado con acervo probatorio legalmente producido la prueba de la causal que fue invocada por la fiscalía cuando presento la demanda de extinción que le permite inferir al juez que efectivamente se ha establecido la causal que determina la procedencia de la extinción.

El principio de necesidad de la prueba, enseña que los hechos sobre los cuales debe fundarse la decisión judicial, estén demostrados con pruebas aportadas, al proceso por cualquier de los interesados o por el Juez si éste tiene facultades, sin que dicho funcionario pueda suplirlas con el conocimiento personal privado que tenga sobre ellos, porque sería



desconocer la publicidad y la contradicción indispensable para la validez de todo medio probatorio y el derecho de defensa<sup>193</sup>

## **1.2. Medios de prueba**

El código establece que son medios de prueba la inspección, peritación, documento, testimonio, confesión e indicio, pero dicha clasificación es meramente enunciativa, en la medida que el propio estatuto señala, que el fiscal podrá decretar la práctica de otros medios de prueba, no contenidos en la ley, de acuerdo con las disposiciones que lo regulan respetando siempre los derechos fundamentales

Igualmente se podrán utilizar los medios mecánicos, electrónicos y técnicos que la ciencia ofrezca y que no atenten contra la dignidad humana, y adicionalmente a lo anterior se permite que las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa dentro o fuera del país, puedan trasladarse y serán apreciadas de acuerdo con las reglas de la sana crítica y con observancia de los principios de publicidad y contradicción sobre las mismas.

En materia de reglas de Sana Crítica, esta son los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los postulados de la ciencia, los cuales deberían ser tenidos en cuenta y sobre lo cual se hará una referencia más específica cuando se desarrolle el tema de la apreciación probatoria, aspecto que los Procuradores deben tener en cuenta al momento en que se determine si se va a apelar una sentencia emitida por el Juez.

## **1.3. Permanencia de la Prueba**

El Código de Extinción de dominio, sigue las reglas de los estatutos de corte mixto, donde opera el principio de permanencia de la prueba, en virtud del cual la prueba practicada por la fiscalía, durante la fase inicial tienen pleno valor probatorio en el proceso

---

<sup>193</sup> Devis Echandía, 1984 Compendio de Derecho Procesal Tomo II. Editorial A B C página 15

de extinción de dominio, sin que sea necesario volverse a practicar; ello no inhibe al Juez al momento de dictar la sentencia de declarar la ilicitud de algún elemento material probatorio cuando estime que la misma tiene esta condición, ni tampoco debe ser cortapisa para que el representante del M.P. así lo plantee en sus alegatos finales de conclusión o en la sustentación de un recurso de apelación.

En ese mismo cobra una gran importancia el hecho de que exista el Control de Legalidad de los actos de investigación, realizado por el Juez de Control de Garantías, a petición del titular del derecho fundamental que hubiese sido afectado, el Ministerio de Justicia y en especialmente del Ministerio Público y encaminado a verificar la legalidad del acto complejo de investigación especialmente en la medida que se puede ver afectado un derecho fundamental de manera ilegítima.

#### **1.4.Publicidad**

Principio de publicidad, que enseña que las pruebas son de público conocimiento, pero que tiene un carácter limitado, en la medida que el proceso tiene dos fases: la inicial y la de juzgamiento. La primera bajo el control de la fiscalía, en la que ésta realiza todas las actividades investigativas encaminadas a determinar si archiva el proceso o por el contrario decide presentar una demanda ante el Juez de Extinción de dominio, la cual es de naturaleza estrictamente reservada; por el contrario la de juzgamiento permite que las pruebas sean de público conocimiento.

En palabras de Devis Echarandia, el principio de publicidad, es consecuencia de su unidad y comunidad, de la lealtad, la contradicción y la igualdad de oportunidades que con respecto a ellas se exigen. Significa que debe permitirse a las partes conocerlas, intervenir en su práctica, objetarlas si es el caso, discutir las y luego analizarlas para patentizar ante el juez el valor que tienen, en alegaciones oportunas; pero también significa que las conclusiones del juez sobre la prueba deben ser conocidas de las partes y estar al alcance de cualquier persona que se interese en ello, cumpliendo así la función social que le

corresponde y adquiriendo el “carácter social” de que habla FRAMARINO DEI MALATESTA<sup>194</sup>

### **1.5.Carga de la prueba**

El proceso se rige por el Principio de la Carga dinámica de la prueba, que en su interpretación original implica que a quien le quede más fácil probar el hecho, tiene la carga de acreditarlo, como ocurre en los procesos contenciosos administrativos relacionado con actos médicos, donde se ha establecido que en el curso de una investigación deberá el medico probar que su acto fue correcto, en la medida le queda más fácil acreditarlo ya que si por ejemplo el paciente se encontraba bajo los efectos de la anestesia difícilmente podía percatarse de lo que ocurrió en desarrollo de la operación.

“La carga de la prueba plantea la determinación de a quién corresponde demostrar la existencia o inexistencia de los hechos dentro del proceso, con miras a establecer quien debe asumir el riesgo cuando dicha prueba falte. Entre las características más relevantes se encuentran las siguientes: Es el legislador quien atribuye la carga de la prueba, por tanto es imperativa para el Juez y los posibles intervinientes en un proceso la conocen de antemano. Quien está interesado en que una norma se aplique en su favor debe probar los supuestos fácticos de dicha norma. En el evento en que la parte obligada a probar un hecho no lo haga o la contraparte no aporte prueba sobre el mismo (comunidad de la prueba), la carga de la prueba le permite al juez fallar en contra de quien incumplió, es decir, en contra de quien estaba interesado en que el hecho apareciera demostrado. La carga de la prueba se refiere a quien está obligado a pedir la prueba no a quien tiene la obligación de aportarla”<sup>195</sup>

Esto concepto llevado a los procesos de extinción de dominio, implica que existen cargas probatorias tanto para la fiscalía como para el afectado. La F.G.N. tiene la carga de identificar, ubicar, recolectar y aportar los medios de prueba que demuestran la

---

<sup>194</sup> Devis Echandia Hernando, 1984. Compendio de Derecho Procesal Tomo II. Editorial ABC Bogotá página 20

<sup>195</sup> Peña Ayazo, Jairo Iván 2008 “Prueba Judicial. Análisis y valoración. Bogotá Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá Páginas 276 y 277

conurrencia de alguna de las causales previstas en la ley para la declaratoria de extinción de dominio y además que el afectado no es un tercero de buena exenta de culpa.

Por su parte el afectado debe acreditar los hechos que sustentan la improcedencia de la causal de extinción de dominio, igualmente si una persona alega ser titular del derecho patrimonial afectado tiene la carga de allegar los medios de prueba que demuestran los hechos en que se funda su oposición a la declaratoria de extinción de dominio.

El M.P. debe estar atento especialmente en su labor de interviniente en defensa de los derechos y garantías fundamentales y especialmente frente a los terceros de buena fe exenta de culpa, en ejercer control sobre la actividad de la fiscalía, especialmente frente a la forma como la misma acredita los hechos constitutivos de extinción de dominio, más aun cuando el artículo 152 en su inciso final faculta a que el Juez declare extinguido el derecho de dominio con base en los medios de prueba presentados por la F.G.N, en los casos en el que el afectado no allegue los medios de prueba para demostrar su oposición y este acreditada la concurrencia de alguna de las causales y demás requisitos previstos en la ley, no se puede perder de vista que así el afectado no acredite el origen lícito de los bienes, de todas maneras la carga de probar la tiene la Fiscalía en representación tal como se desprende de la sentencia C 740 de 2003

Debe quedar claro que la carga de probar el origen ilícito de los bienes recae en el Estado y no queda eximido de dicha obligación tal como lo ha establecido la Corte Constitucional al señalar:

En palabras de la Corte<sup>196</sup>:

*“27. Por otra parte, cuando el Estado ejerce la acción de extinción de dominio, en manera alguna se exonera del deber de practicar las pruebas orientadas a acreditar las causales que dan lugar a ella. Por el contrario, sigue vigente el deber de cumplir una intensa actividad probatoria*

---

<sup>196</sup> Tribunal Superior de Bogotá. Sala de decisión penal de Extinción del Derecho de Dominio M.P. Pedro Oriol Avella Radicado 110013107001201100033 (E.D. 072.2) de 20 de abril de 2018

*pues sólo con base en pruebas legalmente practicadas puede inferir que el dominio que se ejerce sobre determinados bienes no encuentra una explicación razonable en el ejercicio de actividades lícitas (...).*

*Nótese cómo no es que el Estado, en un acto autoritario, se exonere del deber de practicar prueba alguna y que, sin más, traslade al afectado el deber de acreditar la lícita procedencia de sus bienes. Por el contrario, aquél se encuentra en el deber ineludible de practicar las pruebas necesarias para concluir que el dominio ejercido sobre los bienes no tiene una explicación razonable derivada del ejercicio de actividades lícitas.*

*Satisfecha esta exigencia, el afectado, en legítimo ejercicio de su derecho de defensa, puede oponerse a esa pretensión y allegar los elementos probatorios que desvirtúen esa fundada inferencia estatal. De no hacerlo, las pruebas practicadas por el Estado, a través de sus funcionarios, bien pueden generar la extinción de dominio, acreditando, desde luego, la causal a la que se imputa su ilícita adquisición*

*De acuerdo con esto, lejos de presumirse la ilícita procedencia de los bienes objeto de la acción, hay lugar a una distribución de la carga probatoria entre el Estado y quien aparece como titular de los bienes, pues este puede oponerse a aquella”<sup>197</sup>*

De igual manera, en posterior pronunciamiento igual manera, en posterior pronunciamiento la misma Corporación reiteró que para declarar la extinción del dominio, el Estado debe contar con una base probatoria sólida que apunte a demostrar el origen ilícito de los bienes o su destinación ilegal, pues aunque la presunción de inocencia no tenga cabida en este proceso, ello no implica “*la existencia de una presunción de origen ilícito de los bienes ni una justificación a la inactividad estatal, o la derogación o anulación de los principios de la sana crítica*”<sup>198</sup>,

## **1.6. Presunción probatoria para grupos delictivos organizados**

Cuando existan elementos de juicio que indiquen que los bienes perseguidos en extinción de dominio se encuentran estrechamente vinculados a grupos delictivos organizados se presume su origen y destinación en la actividad ilícita. Esta presunción admite prueba en contrario, pero implica que la carga de la prueba recae en el afectado quien tiene la obligación de acreditar el origen ilícito del bien.

---

<sup>197</sup> Corte Constitucional Sentencia C 740 de 28 de agosto de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

<sup>198</sup> Corte Constitucional. Sentencia T 590 de 27 de agosto de 2009 M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

Para este efecto y tal como lo establece el parágrafo del artículo 152 A del C.E.D., se entiende por GDO aquel grupo estructurado de tres o más personas que exista durante cierto tiempo y que actúe concretamente con el propósito de cometer uno o más delitos graves directa o indirectamente con miras a obtener un beneficio económico de orden material, en consonancia con la Convención de Naciones Unidas Contra el Crimen Organizado.

### **1.7. Apreciación de las pruebas**

Las pruebas deben ser apreciadas en conjunto de acuerdo a las reglas de la Sana Crítica. Siendo obligación del funcionario judicial exponer razonadamente el mérito que le asignen a cada una de las que considere importantes para fundamentar su decisión.

Sana crítica, que se contrapone al sistema de la tarifa lega probatoria, en virtud del cual es la Ley la que determina el valor de la prueba, como ocurre en la Ley 906 de 2004 donde se señala que no se podrá dictar sentencia condenatoria exclusivamente con prueba de referencia; como tampoco implica que el juez pueda valorar la prueba de forma arbitraria o caprichosa, tal como lo ha señalado la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia:

*“Con todo, la facultad conferida al juez en el sistema de la sana crítica o persuasión racional no se identifica con la arbitrariedad o el capricho del funcionario, sino con el ejercicio razonado, ponderado y reposado del raciocinio en torno a las pruebas recaudadas en el juicio. Por ello, constituye un imperativo para el funcionario judicial motivar sus decisiones e indicar los criterios usados para justipreciar las pruebas acopiadas con fundamento en las cuales emite la declaración de justicia contenida en el fallo”<sup>199</sup>.*

---

<sup>199</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. 2013, rad. 42.549

## 1.8. ¿Cuáles son esas reglas de la sana Crítica?

La sana crítica, está constituida por las reglas del correcto entendimiento, las cuales son los principios de la lógica, las reglas de la experiencia y los postulados de la ciencia.

Los principios de la lógica, que se entienden como postulados que permiten hacer buenos razonamientos, distinguiendo los correctos de los falsos; se dividen en postulados de lógica formal y lógica material, de los primero se pueden destacar los de identidad, tercero excluido y no contradicción y dentro de los de lógica material o epistemológica se destacan el de razón suficiente, relacionado con la correcta formula de construir los argumentos y en consecuencia el mismo se desconoce cuando en el proceso de argumentar se realiza a través de las falacias.

Explicando los mismos Velásquez Niño afirma:

*“Se entienden como “verdades primeras”, que resultan evidentes por sí mismas, que estructuran la lógica formal del pensamiento; son los preceptos o reglas que rigen la forma correcta del pensamiento. El pensar es un proceso que requiere cierta duración, como que en ese lapso se van desarrollando las Ideas y entre estas- las ideas- debe existir una concatenación, no simplemente mecánica, sino que se presenta de manera sistemática para que el pensamiento se vuelva lógico y coherente”<sup>200</sup>.*

El principio de identidad, enseña que una cosa es idéntica a si mismo independiente del nombre que se le dé a la misma, y que se identifica con la formula “A es A”

El principio de no contradicción, enseña que una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo, es decir si hay dos juicios, de los cuales uno afirma y el otro niega la misma, bajo ningún concepto es posible que ambos sean verdaderos al mismo tiempo<sup>201</sup>

---

<sup>200</sup>Velásquez Niño, Jorge “¿La casación penal?. Pero si es muy fácil. Ediciones Doctrina y Ley 2012 pág. 222 y 221, para lo cual se fundamenta en lo señalado en decisión de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. Sentencia de 2 de febrero de 2011 Radicado 26437. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca

<sup>201</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, auto de 15 de septiembre de 2010, radicado 34-372 M.P. Yesid Ramírez Bastidas.

El principio de tercero excluido comunica que si existe claridad sobre una de dos posibilidades como cierta no puede existir una tercera y se identifica con el apotegma de que si es A o es B no puede ser C. A manera de ejemplo si se sabe que una persona estuvo en Barranquilla o en Bogotá, también es claro que no pudo estar en Cali.

Finalmente el principio de razón suficiente lo que enseña es que para determinar que una conclusión es cierta, las premisas que se derivan de la conclusión deben ser ciertas, en consecuencia si las premisas no son ciertas ineludiblemente la conclusión no lo es. En el proceso de argumentación muchas veces, la conclusión se deriva de falacias, esto es argumentos falsos pero con apariencia de correctos, en consecuencia, al no ser ciertos la conclusión igualmente es falsa.

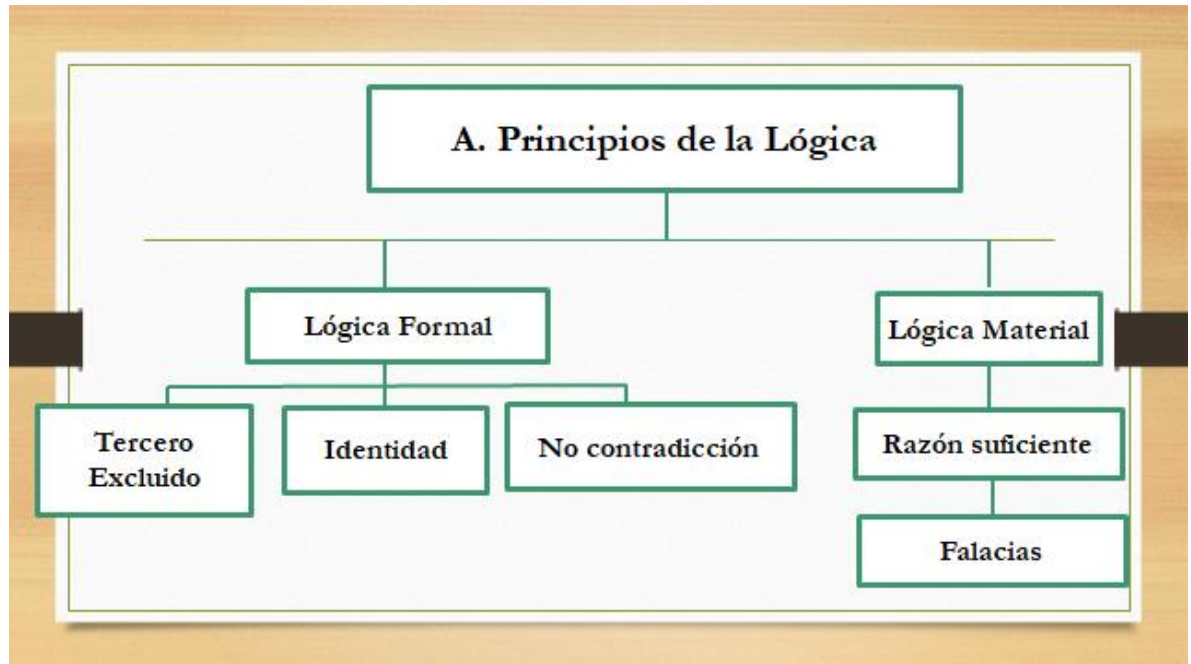
El principio de razón suficiente, como lo señala Velásquez Niño se apoya en cuatro fuentes: a) aplicado al cambio, al devenir, es el principio de causa (es decir, al relación existente entre los hechos de la experiencia, o sea, el nexo de las cosas en una sucesión temporal); b) aplicado al conocer (al principio de conocimiento) estipula que todo juicio que expresa un conocimiento debe tener su fundamento y justificación en otros juicios; c) aplicado al ser independiente de todo tiempo, determina que las partes de un todo deben estar relacionados entre sí y cada una se halla determinada y condicionada por sus partes consecutivas, y d) aplicado al obrar es la motivación<sup>202</sup>

---

<sup>202</sup> Velásquez Niño, Jorge “¿La Casación Penal? ¡ Pero si es muy fácil!. Ediciones Doctrina y Ley 2012 pag:222



## 1.9. Mapa Conceptual



Fuente: creación del autor

## 1.10. ¿Qué son las reglas generales de la experiencia?

Las reglas generales de la experiencia, son enunciados generales y abstractos, que dan cuenta de la manera como casi siempre ocurren ciertos fenómenos, a partir de su observación cotidiana<sup>203</sup>

Se debe tener en cuenta que las reglas generales no se pueden construir a partir de hechos que ocurren esporádicamente o frente a aquellos que no son observables en la cotidianidad, en un determinado entorno sociocultural.

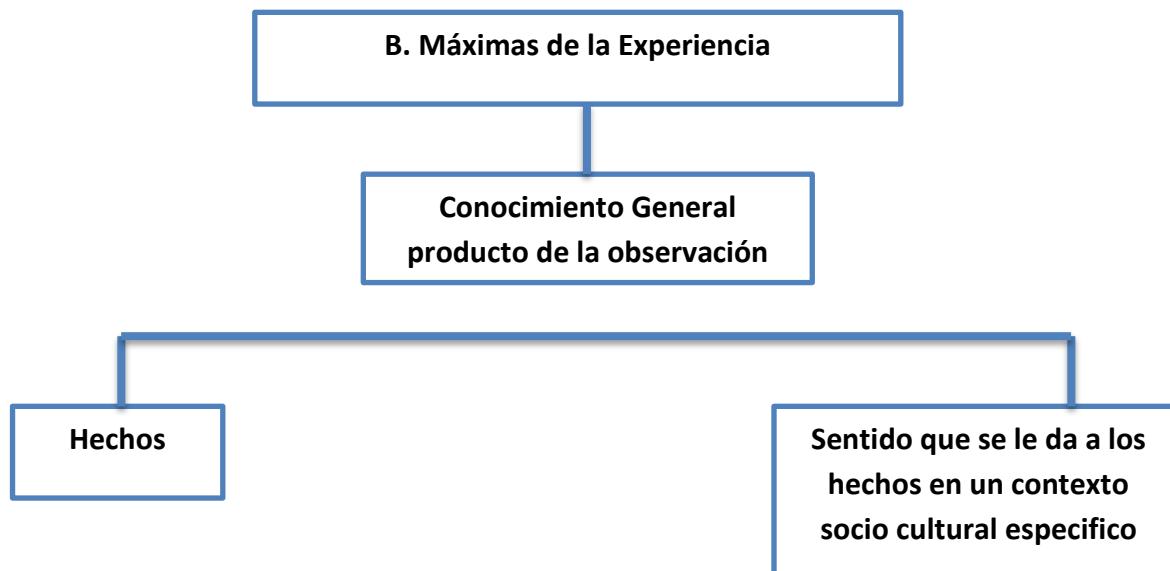
Dichas reglas generales se construyen a partir de la observación de hechos que ocurren, siendo este el único mecanismo válido de construcción de las mismas. En ese proceso se deben tener en cuenta los hechos pero además el sentido que se le da a los

<sup>203</sup> Corte Suprema de Justicia. AP , 2014 Rad 42086

hechos en un determinado contexto socio cultural, por ejemplo el significado que se le da al concepto de propiedad o sexualidad en una comunidad indígena.

A manera de ejemplo, una regla general podría ser la siguiente si una persona se encuentra en la ciudad de Barranquilla y empieza a llover copiosamente, se puede inferir que se va a formar un arroyo y que si se encuentra allí, asume el riesgo de que el mismo se lo pueda llevar. Es regla general porque un hecho que ocurre de manera continua, del que las personas se pueden percatar a partir de la observación y que permite inferir una consecuencia.

### 1.11. Mapa Conceptual



Fuente: creación del autor

### **1.12. ¿Qué son los postulados de la ciencia?**

Finalmente señalemos que también están hacen parte de la Sana crítica, los postulados de la ciencia, los que le permiten al Juez, en un momento dado obtener información que pueda solucionar un caso y que indudablemente no puede desconocer.

Explicando el concepto de Ley Científica, Velásquez Niño, señala que se tiene como tal aquella proposición científica que ha sido confirmada y en la cual se afirma una relación constante entre dos o más variables, cada una de las cuales representa una propiedad de un sistema concreto. También se entiende como una regla constante e inevitable de las cosas nacidas de la causa primera o de las cualidades y condiciones de la misma<sup>204</sup> En consecuencia si se va a valorar una prueba teniendo en cuenta los postulados de la ciencia, se debe determinar claramente la ley científica y las reglas de la misma y establecer de qué manera sirven para solucionar el caso concreto.

### **1.13. Rechazo de las pruebas**

El juez en el proceso puede inadmitirá, y/o rechazar las pruebas. Inadmitirá las inconducente y las que son obtenidas ilegalmente, por otra parte rechazará las legalmente prohibidas o ineficaces, las que versen sobre hechos notoriamente impertinentes y las manifiestamente superfluas. Decisión que se tomara mediante auto interlocutorio, contra el cual proceden los recursos de reposición y apelación, el cual se deberá conceder en el efecto suspensivo, tal como lo ordena el artículo 65 del C.E.D.

Son pruebas inconducentes, las que no tiene idoneidad jurídica para acreditar un hecho, por ejemplo si se fuese a probar la propiedad sobre un inmueble con la escritura pública del mismo, se tendría que señalar, que la misma es inconducente, ya que

---

<sup>204</sup> Velásquez Niño, Jorge obra citada página 219. Igualmente ténganse en cuenta fallo de la Corte Suprema de Justicia, sentencia del 15 de septiembre de 2010. Radicado 32488 M.P. Alfredo Gómez Quintero

jurídicamente el medio adecuado es el certificado de libertad, expedido por la oficina de instrumentos públicos.

En palabras de Parra Quijano, supone que no existe una norma legal que prohíba el empleo del medio para demostrar un hecho determinado. El sistema de la prueba legal, de otra parte, supone que el medio que se emplea, para demostrar el hecho está consagrado en la ley<sup>205</sup>

Son impertinentes las pruebas que no tienen relación con los hechos materia del proceso, por ejemplo traer pruebas para acreditar dentro de un proceso de extinción de dominio que el dueño del predio es un excelente padre de familia sería una prueba impertinente.

La pertinencia es la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba en éste. En otras palabras es la relación de facto entre los hechos que se pretenden demostrar y el tema del proceso<sup>206</sup>

Las pruebas superfluas, son aquellas que resultan inútiles por innecesarias, en la medida que ya ello se pudo acreditar a través de otro medio probatorio. En un proceso de extinción de dominio para acreditar que un inmueble, en la medida en que se obligó al dueño del mismo a venderlo bajo amenazas de muerte y de esas amenazadas fueron testigos 8 personas que vieron incluso como lo llevaron a la notaria a firmar la escritura en estas condiciones, con que en el proceso declaren 3 sería suficiente, las demás serían inútiles.

En este punto la Corte Suprema de Justicia, ha indicado:

*« ... la prueba es **conducente** cuando ostenta la aptitud legal para forjar certeza en el juzgador, lo cual presupone que el medio de convicción esté autorizado en el procedimiento; es **pertinente** cuando guarda relación con los hechos, objeto y fines de la investigación o el juzgamiento; es **racional** cuando es realizable dentro de los parámetros*

---

<sup>205</sup> Parra Quijano, Jairo , 1986 “Manual de Derecho Probatorio” Ediciones Librería del profesional. Página 27

<sup>206</sup> Parra Quijano, Jairo obra citada página 27.

*de la razón y, por último, es útil cuando reporta algún beneficio, por oposición a lo superfluo o innecesario.»*<sup>207</sup>

Las pruebas ilegales, son las que se obtienen y practican desconociendo el respeto debido a los de derechos fundamentales, siendo pertinente traer a colación lo que ha señalado la Sala de Casación Penal al indicar:

“Se precisa identificar sin duda ambos conceptos; el primero<sup>208</sup>, el de prueba ilícita, implica que los elementos de prueba deben agenciarse y aducirse al proceso atendiendo las reglas y formas establecidas por la ley; el segundo, el de prueba ilegal, se ejercita cuando la prueba se obtiene y practica desconociendo el respeto debido a los derechos fundamentales.

En este sentido, en las sentencias CSJ.SP. de 31 de julio de 2009, Rad. 30830; SP. de 23 de junio de 2012, Rad. 37434; SP. de 26 de octubre de 2011, Rad. 37432, SP. de 23 de abril de 2008, rad. 24102 y SP. de 29 de julio de 2015, Rad. 42307, entre otras, la Sala delimitó el concepto de prueba ilícita y el de prueba ilegal, afirmando que, la primera, es aquella que afecta el debido proceso desde el punto de vista procesal formal y, la segunda, se refiere a la que transgrede el debido proceso, pero desde una perspectiva sustancial, en tanto es obtenida vulnerando derechos fundamentales”<sup>209</sup>.

El artículo 154 del CED fue construido de manera equivocada, en la medida que no se dimensionó lo que se inadmite y lo que se rechaza, se debieron inadmitir las pruebas impertinentes, inconducentes, superfluas, en tanto que se debieron rechazar las prohibidas y obtenidas ilegalmente, porque el efecto no es el mismo si la prueba se inadmite o se rechaza. Frente a la pruebas que deben ser rechazadas y no se rechazan como las obtenidas ilegalmente, permitiría que si al ser apelada el Tribunal observa que las mismas tienen esta condición, las podría excluir y cambiar el sentido del fallo, lo que no ocurre con una prueba que debiendo haber sido inadmitida se admite.

---

<sup>207</sup> CSJ. AP. 9 de septiembre de 2015, Rad. 46107, igualmente SP154-2017Radicación No.48128 de 18 de enero de 2017 M.P. José Francisco Acuña Vizcaya

<sup>208</sup> MIRANDA E., Manuel. *La prueba ilícita: la regla de exclusión probatoria y sus excepciones*. En: [www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389](http://www.raco.cat/index.php/RCSP/article/download/194215/260389)

<sup>209</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal Radicado 34099 AP 642-2017 7 de febrero de 2017

#### **1.14. Imparcialidad del funcionario en la búsqueda de la prueba**

El funcionario judicial tiene la obligación de establecer la verdad real y para ello y acorde con los principios de objetividad e imparcialidad debe averiguar con igual celo tanto las circunstancias que demuestren los presupuestos de la extinción de dominio como las que desvirtúen, el cumplimiento de esos requisitos.

#### **1.15. Prueba trasladada**

El artículo 10 de la Ley 1708 modificado por el artículo 2 de la Ley 1849 de 2017, coloca los instrumentos legales para tal fin.

Por su parte el artículo 156 del Código de Extinción de Dominio, de forma específica regula la figura de la prueba trasladada, estableciendo que las pruebas practicadas en los procesos penales, civiles, administrativos, fiscales, disciplinarios o de cualquier otra naturaleza podrán trasladarse al proceso de extinción de dominio siempre y cuando cumplan los requisitos de validez exigidos por la normatividad propia de cada procedimiento y serán valorados en conjunto con los demás medios de prueba de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En la lucha contra la Corrupción, esta herramienta de la prueba trasladada es fundamental, especialmente en la medida que se tiene el proceso disciplinario del cual se pueden trasladar importantes elementos valorados, para ello resulta pertinente que exista coordinación entre los procuradores que actúan en los procesos de extinción de dominio y quienes están encargados de los procesos disciplinarios, pero igualmente como todo proceso de extinción de dominio tiene como regla general un proceso penal del que se deriva el mismo, el ideal sería que el Procurador Judicial que actúa en el proceso penal por el delito subyacente, sea el mismo que actúe en el Proceso de extinción de Dominio, para que tenga la facultad de hacer peticiones en este sentido tanto al fiscal en la fase reservada como al Juez, o que exista una coordinación entre los Procuradores que actúan en uno u otro proceso para facilitar el traslado de la información.

Por otra parte no se puede perder de vista que si los elementos materiales probatorios o evidencias físicas fueron trasladados del proceso penal, deben ser sometidos a contradicción dentro del proceso de extinción de dominio.

### **1.16. Libertad Probatoria**

En el proceso de extinción de dominio, opera el principio de libertad probatoria, que enseña que para acreditar un determinado hecho se puede acudir a cualquier medio probatorio. EL C.E.D. faculta acudir no solo a las pruebas reguladas expresamente en el estatuto como son la testimonial, confesión, pericial, documental e inspección judicial, sino cualquier otro siempre y cuando resulte objetivamente confiable.

Naturalmente en cada caso se deben tener en cuenta, la pertinencia, conducencia y utilidad de la prueba; que exista libertad probatoria no implica que todo se pueda probar de cualquier forma. A manera de ejemplo, la propiedad sobre un inmueble, nunca se podrá acreditar con prueba testimonial o con las escrituras de la misma, la prueba conducente en este caso, por ser la idónea jurídicamente para ello, es el certificado de libertad, que es a través del que se acredita la propiedad sobre el inmueble.

## **2. PRUEBA TESTIMONIAL**

### **2.1.¿Quiénes deben rendir testimonio?**

Toda persona está en la obligación de rendir testimonio, bajo la gravedad del juramento, salvo las excepciones constitucionales y legales.

### **2.2.¿Quiénes están exentos del deber de declarar?**

Se deben distinguir las excepciones por razón del derecho a la no autoincriminación y por razón del parentesco, y las derivadas de los deberes profesionales.

Dentro del primer grupo, queda exenta la persona para declarar contra sí mismo, o contra su cónyuge, compañera o compañero permanente, parientes dentro del cuarto grado

de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. Esta excepción no es absoluta en la medida que si la persona desea declarar lo podrá hacer.

En el segundo grupo, tenemos a los ministros de cualquier culto admitido en la Republica, los abogados y cualquier otra persona que por disposición legal pueda o deba guardar secreto, como los médicos respecto de su paciente, el contador público respecto de su cliente, el periodista en relación con su fuente, investigador respecto de su informante. Excepción de carácter absoluto, en la medida que no existe posibilidad legal de entregar esta información y si ello ocurre, la misma no podrá ser valorada.

### **2.3.¿Quiénes son testigos especiales?**

Son aquellos que tienen una condición diferente y que implica que su declaración al ser recibida tiene ciertas condiciones distintas a las de todo testigo. En este grupo tenemos tres clases de testigos: los menores de 12 años, los que podemos denominar altos dignatarios del estado y los agentes diplomáticos.

#### **a. Menores de 12 años**

Se les recibe su declaración sin ser sometidos a juramento, y debiendo estar acompañados por su representante legal o por un pariente mayor de edad, a quien se le tomará juramento acerca de la reserva de la diligencia

#### **b. Altos dignatarios del Estado.**

Todos estos rendirán declaración vía certificación jurada, lo que implica que se les debe remitir un cuestionario, indicando de manera sucinta los hechos objeto de investigación. Ello naturalmente limita el derecho a la contradicción, porque son testigos que no son sometidos a interrogatorio por parte del juez, así como sujetos procesales. Ello solo es posible cuando el testigo decide renunciar a rendir declaración vía certificación jurada caso en el que si se someterá a las reglas normales de interrogatorio de cualquier otro testigo.



Si se abstienen de rendir el testimonio a que está obligado o lo demore incurrirá en falta por incumplimiento a sus deberes. El funcionario que haya requerido la certificación pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad encargada de juzgar al renuente.

Tienen esta condición Presidente de la República, Vicepresidente de la República, Ministros del despacho, Senadores y Representantes a la Cámara, Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, de la Corte Constitucional, del Consejo de Estado, del Consejo Superior de la Judicatura y miembros del Consejo Nacional Electoral, Fiscal y Vicefiscal General de la Nación, Procurador y Viceprocurador General de la República, Defensor del Pueblo, Contralero General de la República, Registrador Nacional del Estado Civil, Directores de Departamentos Administrativos, Contador General de la Nación, Gerente y miembros de la Junta Directiva del Banco de la República, Magistrados de los Tribunales, Gobernadores de Departamento, Cardenales, Obispos o Ministros de igual jerarquía que pertenezcan a otras religiones, Jueces de la República, Alcalde Mayor de Bogotá, Generales en servicio activo, Agentes diplomáticos y consulares de Colombia en el exterior

#### c. Agentes Diplomáticos

Dentro de esta categoría se incluye al ministro o agente diplomático de nación extranjera acreditado en Colombia, o una persona de su comitiva o familia, o de un funcionario que represente la misión de un organismo internacional.

En este caso se remitirá al embajador o agente, por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, nota suplicatoria con cuestionario y copia pertinente para que, si él tiene a bien, declare por medio de certificación jurada o permita declarar en la misma forma a la persona solicitada.

## **2.4.Reglas para la práctica del Interrogatorio**

Todo interrogatorio se regirá por las siguientes reglas:

1. Todo testigo será interrogado separadamente, de tal manera que no pueda saber, ni escuchar las declaraciones de otros testigos
2. Identificado el testigo, La autoridad judicial, amonestará previamente a quien debe rendir el testimonio acerca de la importancia moral y legal del acto y las sanciones penales establecidas contra los que declaren falsamente o incumplan lo prometido, leyéndole las respectivas disposiciones. Acto seguido se tomará el juramento.
3. A continuación, el funcionario informará sucintamente al testigo acerca de los hechos objeto de su declaración y le ordenará que haga un relato de cuanto le conste sobre los mismos
4. Terminado este, procederá el funcionario a interrogarlo si lo considera conveniente. Cumplido lo anterior se le permita a los sujetos procesales interrogar.
5. Se permitirá provocar conceptos del declarante cuando sea una persona especialmente calificada por sus conocimientos técnicos, científicos o artísticos sobre la materia
6. El funcionario podrá interrogar en cualquier momento que lo estime necesario. Las respuestas se registrarán textualmente el funcionario deberá requerir al testigo para que sus respuestas se limiten a los hechos que tengan relación con el objeto de la investigación

## **2.5.¿Qué ocurre con el testigo renuente a declarar testimonio?**

Si el testigo desatiende la citación, el funcionario judicial impondrá la sanción y seguirá el trámite contemplado para la obstrucción en la práctica de la prueba; no obstante ello no lo exime de rendir el testimonio, para lo cual le fijará nueva fecha para la realización. El funcionario judicial podrá ordenar a la Policía la conducción del testigo renuente.

## **2.6.¿Cuáles son los criterios para la apreciación del testimonio?**

1. Los principios de la sana crítica; esto es los principios de la lógica, como son el de identidad, no contradicción, tercero excluido y razón suficiente; las reglas generales de la experiencia y los principios de la ciencia
2. La naturaleza del objeto percibido
3. El estado de sanidad del sentido o sentido por los cuales se tuvo la percepción
4. Las circunstancias de lugar, tiempo y modo en que se percibió
5. La personalidad del declarante
6. La forma como hubiese declarado
7. Las singularidades que pueden observarse en el testimonio

Si bien, dichos criterios se estructuran pensando en el Juez que debe dictar sentencia, también operan frente al Procurador que al presentar su alegato debe tener en cuenta los mismos, en aras de determinar si la versión dada por un testigo puede ser creíble o no.

## **2.7.Recomendaciones de buenas prácticas para una adecuada participación en el interrogatorio de testigos**

Señor Procurador para una adecuada participación en el interrogatorio de testigos y peritos tenga en cuenta las siguientes reglas:

1. Conozca la demanda presentada por la Fiscalía General de la Nación, así como todos los soportes que acompañan a la misma, todas las pruebas recaudadas por la Fiscalía general de la nación
2. Determine claramente la conducencia, pertinencia y utilidad de cada prueba
3. Lea y conozca bien todos los informes y documentos que acompañan la resolución de fijación provisional de la demanda

4. Para poder hacer un buen interrogatorio debe analizar todos los reportes presentados por las autoridades, por los investigadores, quienes necesariamente ya son conocidos por todos los sujetos procesales.
5. Lea todas las declaraciones de los testigos.
6. Es importante conocer todas las declaraciones, obsérvese que en la fase inicial la fiscalía practico algunas pruebas. Si quien va declarar en el juicio de extinción de dominio, ya lo hizo en la fase inicial, naturalmente esta declaración debe ser revisada, para saber qué información tiene y cómo interrogarlo.
7. Revise sus apuntes y sus notas.
8. Siempre hay que revisar los apuntes, las notas, los comentarios. Como Procurador debe tener en cuenta cual es la causal que invoca la Fiscalía en la demanda, para determinar, la pertinencia de la declaración del testigo y que preguntas va a realizar cuando le corresponda.
9. Haga un bosquejo de la evidencia importante, de las pruebas que se van a recibir, de los testimonios, cuáles pueden ser fundamentales para que finalmente se tome una decisión. Determine de todas las pruebas que se van a practicar cuales son más importantes y prepare las preguntas que considere pertinentes, teniendo en cuenta que es lo que se va a probar en cada caso, especialmente en los casos que se están determinado si se extingue los bienes o derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

Es trascendental hacer un bosquejo de toda la prueba importante, teniendo por tal aquella que es conducente o pertinente para probar una determinada situación.

10. Presente sus preguntas en orden y en forma lógica. Como todo interrogatorio debe realizarse en forma lógica, debe prepararlo de tal forma que siempre tenga en cuenta que debe realizar preguntas, abordando los diferentes temas, para que el mismo quede armado de forma clara y permita que el testigo entregue su mejor información.

11. Todo testigo puede referirse a varios temas, pero siempre hay un tema principal, que se identifica como la principal razón por la cual, se decretó la declaración del testigo, ese tema siempre debe ser el último que como Procurador debe abordar
12. Como Procurador esté atento además a las preguntas realizadas por fiscalía y apoderado de los afectados, busque después de que estos han interrogado realizar preguntas complementarias a las mismas que permitan que cada aspecto quede claro para facilitar el cabal entendimiento del tema
13. Al interrogar debo saber cuáles son los temas que son materia del interrogatorio, realice en lo posible un interrogatorio temático, primero concéntrese en un tema y después de abordado totalmente el mismo, siga con el siguiente tema, esto facilita el cabal entendimiento

### **2.8. Buenas prácticas en la realización del interrogatorio.**

Al momento de realizar el interrogatorio debe crear un ambiente que facilite que el testigo puede dar su versión de la mejor forma y además debe buscar que esa información le llegue al juez, por ello debe tener en cuenta estas recomendaciones.

1. Mantenga una actitud seria, pero a la vez amable; el testigo debe tener claro que como Procurador usted es el representante de la sociedad y lo único que se quiere es que se haga justicia, ello además permite que la diligencia se realice de forma menos tensa
2. Hable despacio, en voz alta y clara.
3. Al interrogar se debe hacerlo en tal forma que tanto el testigo como el juez entiendan la pregunta, por eso al formularla se debe hacer despacio, de manera clara, sencilla y en voz alta.
4. Mantenga contacto visual con el testigo y el juez. El contacto visual con el testigo, le permite a usted darse cuenta de cómo está contestando las

preguntas, si las está entendiendo o no, y además esto le genera al testigo seguridad y así como la sensación de que lo que está diciendo es importante. Pero además debe mantener contacto visual con el juez, porque así puede usted percibir si el testigo está generando o no credibilidad en él. Observar al testigo, le permite percatarse si está mintiendo o no.

5. Escuche al testigo. Además de ser una norma de cortesía, le permite a usted estar atento a las respuestas que éste da. Si el testigo lo ve a usted hablando con otra persona mientras él contesta, o contestado el teléfono o en una actitud similar a estas, sentirá que no es importante y probablemente esto va a influir en el tipo de respuestas que va a dar, así por ejemplo si su intención inicial era dar una explicación con muchos detalles, se limitará a dar una respuesta corta, porque en el fondo siente que le están haciendo perder el tiempo y que lo que dice no le interesa a quien lo interroga. Es más, terminará preguntándose ¿Para qué me llaman a declarar si finalmente no me están escuchando?
6. Cuando el testigo da una respuesta muy buena, entendida esta como fundamental para el caso, busque precisión o a partir de ella ahonde en aspectos importantes.
7. Apague celulares o cualquier otro elemento que lo desconcentre. Aunque no se debería dar este tipo de recomendaciones por lo lógicas, se debe hacer porque esto distrae al juez, al testigo y a quien interroga, pero incluso en las audiencias muchas veces se observa que hasta se contesta el celular mientras el testigo habla, esto conlleva el riesgo que éste dé una respuesta importante y quien interroga no se percate de ello.

### 3. CONFESIÓN

Es la manifestación libre y voluntaria, realizada ante un funcionario judicial, acompañado por un apoderado, de ser propietario de un bien respecto del cual procede la extinción de dominio.

Esta confesión para que sea válida, además debe ir acompañada de la advertencia de que existe la garantía constitucional de no autoincriminación, lo que trasladado a este proceso implicar que no tiene la obligación de señalar que efectivamente tiene bienes que están incurso en alguna de las causales de extinción, lo anterior además en la medida que la carga de probar que el bien esta en esta condición, sigue en cabeza de la Fiscalía, que tomo la decisión de iniciar un proceso para lograr este objetivo.

Dicha confesión puede recaer sobre bienes respecto de los cuales existe proceso de extinción de dominio, como respecto de aquellos no exista proceso que además generara que el procesado se haga acreedor a una retribución por el hecho de realizar esta confesión.

El funcionario competente, en primer lugar el fiscal y posteriormente el Juez de conocimiento que debe dictar la sentencia de extinción, tiene la obligación de verificar que dicho acto de confesión sea libre, voluntario y con claro respeto a las garantías debidas.

El fiscal tiene la obligación de realizar las diligencias encaminadas a verificar la veracidad de la confesión.

Dicha confesión debe ser valorada, acorde a los principios de la Sana Critica y os criterios de apreciación del testimonio.

Si la confesión se realiza durante la fase inicial, el fiscal con dicha declaración realizará una ruptura de la unidad procesal, presentando la respectiva demanda de extinción respecto de aquellos bienes a que se refiere la confesión, debiendo remitir copia de la confesión al juez para que éste proceda a dictar la correspondiente sentencia.

#### **3.1. Buenas prácticas frente a la confesión**

Como representante del MP tenga en cuenta los siguientes aspectos:

- Verifique que la confesión sea libre, consiente, voluntaria, acompañado de un apoderado y que se le haya informado de la garantía constitucional que

no tiene la obligación de denunciar que respecto de su propios bienes procede la extinción de dominio

- Verifique que en la valoración de la confesión se hayan tenido en cuentas las reglas de la sana crítica. En este caso tiene un valor especial los principios de la lógica y las reglas generales de la experiencia.
- Toda confesión que se realice, debe estar acompañada de una explicación lógica.
- Si lo que se confiesa es un bien respecto del cual no existía proceso de extinción de dominio, con mayor razón debe estar atento a las condiciones de la confesión.
- La confesión por sí sola no es suficiente para que se pueda extinguir el dominio, en consecuencia la misma debe estar acompañada de unos soportes mínimos que permitan acreditar que la misma es real.
- Si la confesión no está acompañada, de soporte alguno, debe estar atento a que la fiscalía practique las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma.

#### **4. PRUEBA PERICIAL**

Se entiende por perito, el experto en una determinada ciencia, técnica, arte u oficio, que es requerido para entregar conocimientos especializados sobre la materia al Juez, en un determinado campo de conocimiento, en la que éste no lo es y que le van a permitir comprender conceptos que requiere para poder tomar una decisión correcta en el caso sometido a su estudio.

##### **4.1.¿Cuándo procede la prueba pericial?**

Cuando sea necesario la práctica de pruebas técnico-científicas o artísticas, caso el que el funcionario judicial decretará la práctica de la prueba designando peritos oficiales, los cuales no necesitaran nueva juramento ni posesión para ejercer su actividad. Ahora si se trata de un perito designado por nombramiento especial tomará posesión del cargo



prestando juramento y explicará la experiencia que tiene para rendir el dictamen, debiendo demostrar su idoneidad, acreditando el conocimiento específico en esta materia y su entrenamiento certificado en la práctica pericial.

#### **4.2. Impedimentos y recusaciones**

La institución de los impedimentos y recusaciones está encaminada a garantizar la imparcialidad, que en el caso de los peritos implica que no tenga ningún vínculo o situación con alguna de las partes, que le impediría ser objetivo en el concepto que va a emitir. Si es el perito el que estima que dicha situación se presenta así lo deberá señalar, en caso de que no lo haga cualquiera de los sujetos procesales o intervinientes se lo pondrá en conocimiento acudiendo a la institución de la recusación. Del impedimento o recusación conocerá el funcionario que haya dispuesto la prueba y lo resolverá de plano.

Teniendo en cuenta que el CED no trae las causales de impedimento y recusación, pero el régimen probatorio se maneja bajo la estructura del código mixto, se hace necesario remitirse a la Ley 600 de 2000, donde están relacionadas las mismas.

#### **4.3. ¿Cómo se practica la prueba pericial?**

El funcionario judicial debe precisar el estudio solicitado y el propósito del mismo y teniendo esto como referente, se le remite al Perito un cuestionario, que debe incluir las preguntas presentadas por los sujetos procesales o las que de oficio considere pertinentes.

Los Procuradores deben en su calidad de sujeto procesal, aprovechar esta oportunidad para poder realizar las preguntas pertinentes para lo cual debe haber revisado previamente tanto la demanda, como las observaciones que se hubiesen realizado a la misma.

Para rendir su dictamen, el perito debe examinar los elementos materiales de prueba dentro del contexto de cada caso, los cuales deben haber sido aportados.

El dictamen debe contener:

1. La descripción del objeto de la pericia
2. La relación y la descripción de los objetos o documentos sobre los cuales recae el estudio
3. La descripción de los instrumentos técnicos utilizado para el estudio
4. La descripción de los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevadas a cabo
5. La explicación de los argumentos, fundamentos o teorías que da validez técnica, científica o artística a los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevadas a cabo
6. La exposición clara y completa de las conclusiones obtenidas.

Por otra parte el perito, en la práctica de la prueba pericial deberá tener en cuenta las siguientes reglas:

1. El perito, deberá directamente o con apoyo del investigador de campo, fijar, recolectar, embalar, rotular, custodiar y documentar la evidencia que resulte derivada de su actuación y dar informe de ello al funcionario judicial
2. Cuando se designen varios peritos, todos ellos conjuntamente practicarán las diligencias y harán los estudios o investigaciones pertinentes para emitir el dictamen
3. Cuando hubiere discrepancia entre los peritos, cada uno remitirá su dictamen por separado.
4. En todos los casos, a los peritos se les advertirá sobre la prohibición absoluta de emitir en el dictamen cualquier juicio u opinión sobre la procedencia o improcedencia de la extinción del derecho de dominio.

Recibido el dictamen, el funcionario judicial, procederá de la siguiente forma:

✓ Verificará si cumple con los requisitos establecidos en el CED en el artículo 197, en punto de la descripción del objeto de la pericia, relación y descripción de los objetos sobre los cuales realizó la misma; la descripción de los instrumentos utilizados así como de los procedimientos, exámenes o experimentos llevados a cabo y además y de manera muy especial, la explicación de los argumentos, fundamentos o teorías que da validez técnica, científica o artística a los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevadas a cabo, porque si las conclusiones a las que llega no se derivan de ellas o si no van acompañadas de las mismas, no se admitirá el mismo como dictamen.

✓ Si el dictamen cumple con estos requisitos, se correrá el traslado a los sujetos procesales por el término de cinco (5) días, el cual se puede prorrogar por un término razonable, previa solicitud fundada de parte, cuando a juicio del funcionario judicial la complejidad del dictamen lo amerite.

### **Tener en cuenta**

Los Procuradores en este tipo de procesos, deben tener soporte de equipo técnico, como pueden ser contadores, economistas que les permitan poder verificar la validez de las conclusiones o incluso para poder presentar uno que desvirtúe la validez técnica científica o artística del primero, porque si bien sería más una labor de Fiscalía y afectado, ello no quiere decir que la Procuraduría, no esté facultado para ello.

- Dentro de este mismo término, y tal como se comentó en precedencia se podrá controvertir el dictamen pericial, presentando otro que desvirtúe la validez técnica científica o artística de las conclusiones contenidas en el primero

✓ Podrá el Juez ordenar oficiosamente o por solicitud de parte, que el dictamen sea aclarado o adicionado, pudiendo los sujetos procesales presentar dictámenes adicionales para controvertir las adiciones o aclaraciones al mismo.

✓ El funcionario judicial valorará críticamente todos los dictámenes periciales que se alleguen al proceso en conjunto con las demás pruebas recolectadas, y definirá a cuál de ellos confiere credibilidad

#### **4.4.Criterios para la apreciación de la prueba pericial**

El CED no los establece no obstante lo anterior estos son:

- La idoneidad científica y moral del perito.

En este punto se debe tener en cuenta, si el dictamen viene acompañado de las pruebas que soportan el conocimiento teórico del perito sobre la ciencia, técnica o arte en que es experto, lo que conlleva que hubiese aportado los títulos, así como si tiene publicaciones sobre la materia y en donde ha desarrollado su actividad profesional

Igualmente sobre los antecedentes que acreditan su conocimiento en el uso de instrumentos o medios en los cuales es experto, así como los antecedentes que acreditan su conocimiento en la ciencia, técnica, arte de la que dice es experto

- La claridad y exactitud de sus respuestas

Un perito, por naturaleza debe ser claro y preciso, en consecuencia se debe verificar si las respuestas dadas en el dictamen tuvieron esta condición, si son coherentes, si permiten llegar a las conclusiones a las que arriba el perito

El grado de aceptación de los principios científicos, técnicos o artísticos en que se apoya el perito

Toda ciencia, tiene unos principios, en ese sentido, se debe valorar los principios que en esta materia se apoyó el perito, y si corresponden a la ciencia de la que dice ser experto.

Los instrumentos utilizados y los métodos empleados en la investigación y análisis relativo al caso

Se hace necesario verificar los métodos utilizados, así como los instrumentos que se usaron y determinar si los mismos permitían obtener los resultados exigidos para el caso. Igualmente las técnicas que utilizó si fueron de orientación, probabilidad o certeza.

El mundo de la ciencia se centra en resultados de orientación, probabilidad y certeza. En la mayoría de casos los resultados se pueden dar en punto de probabilidad pero no de certeza luego un resultado que llegue a este margen podría ser sospechoso. A manera de ejemplo la prueba de ADN solo puede dar resultandos en el marco de la probabilidad pero no de la certeza.

La consistencia en conjunto de las respuestas

Finalmente la consistencia en la respuesta del perito, observadas en su conjunto debe ser tenida en cuenta a efectos de valorar y verificar la coherencia del dictamen.

Señor Procurador **Tenga en cuenta** estos criterios y en lo posible acompañese de un experto en la materia que le permita verificar de manera más objetiva si el dictamen presentado es coherente y objetivo.

#### **4.5. Buenas prácticas para una adecuada contradicción de la prueba pericial**

Señor(a) Procurador(a), los procesos de extinción exigen en muchos casos la prueba pericial, pero para poder participar en forma adecuada debe tenerse un conocimiento mínimo sobre la respectiva materia; controvertir un dictamen contable sin unos conocimientos básicos de contabilidad resulta imposible para ello tenga en cuenta lo siguiente

- ✓ En lo posible tenga un asesor experto en la materia
- ✓ Revise la formación profesional del perito y la experiencia que tiene
- ✓ Determine si el perito tiene o no sanciones
- ✓ Revise con su experto el cuestionario que le fue remitido al perito
- ✓ Revise igualmente las respuestas dadas por este, para ello determine cuál era el objeto de la pericia
- ✓ Establezca la relación y la descripción de los objetos o documentos sobre los cuales recae el estudio
- ✓ Verifique la descripción que se realizó de los instrumentos técnicos utilizados para el estudio
- ✓ Establezca cuales fueron los procedimientos, exámenes, experimentos o pruebas llevadas a cabo
- ✓ Determine si el perito utilizó técnicas de orientación, probabilidad o certeza
- ✓ Establezca que a tipo de resultados puede llegar el perito, no olvide que como regla general un pericia permite llegar a obtener conclusiones en el contexto de la probabilidad pero no de la certeza
- ✓ Estudie las explicaciones dadas, los argumentos expuestos, los fundamentos o teoría utilizadas
- ✓ Establezca si las conclusiones a las que llega se pueden derivar de la metodología utilizada por el experto

- ✓ Si se han presentado varios peritazgo sobre la misma materia compárelos y determina cuál de ellos puede ser más correcto
- ✓ Valore con su asesor, si la conclusiones a las que llego el perito son válidas y de lo contrario determina si para controvertirlo se debe presentar otro que desvirtué la validez técnica, científica o artística de las conclusiones contenidas en el primero, recuerde que de conformidad con el artículo199 numeral 3 como sujeto procesal está facultado para ello.
- ✓ Con su asesor debe construir las preguntas que deben ser contestadas por el perito que va a presentar el dictamen con el cual se va a controvertir el presentado por Fiscalía o afectado
- ✓ Si lo que considera es que el dictamen debe ser aclarado con la compañía de su asesor, construya la solicitud de aclaración y adición y construya las preguntas pertinentes que deben ser resueltas por el perito
- ✓ Tenga como marco de actuación que en su condición de Procurador siempre debe buscar que se haga justicia.
- ✓ Al valorar la prueba pericial, tenga en cuenta los criterios ya señalados y en lo posible realícelo en compañía de un experto en la materia que le permita determinar si las conclusiones son coherentes y objetivas.

## **5. PRUEBA DOCUMENTAL**

Se entiende por documento, toda manifestación de voluntad de persona conocida o conocible con aptitud probatoria, de donde se desprende que el documento debe tener un autor y una manifestación de voluntad, lo que permite señalar que los anónimos no son documentos.

Son documentos:

- ✓ Los textos manuscritos, mecanografiados o impresos
- ✓ Las grabaciones magnetofónicas

- ✓ Discos de todas las especies que contengan grabaciones
- ✓ Grabaciones fonópticas o videos
- ✓ Películas cinematográficas
- ✓ Grabaciones computacionales
- ✓ Mensajes de datos
- ✓ Telex, telefax y similares
- ✓ Fotografías
- ✓ Radiografías
- ✓ Ecografías
- ✓ Tomografías
- ✓ Electroencefalogramas
- ✓ Electrocardiogramas
- ✓ Cualquier otro que contengan una manifestación de voluntad de persona conocida o conocida

**5.1. CUADRO TEMÁTICO PRUEBA DOCUMENTAL (Artículo 190 a 192 C.E.D)**  
**Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017**

<b>1. APORTE</b>	
<b>1.1</b>	Los documentos se aportarán al proceso en original o copia autentica.
<b>1.2</b>	En caso de no ser posible, se reconocerán en inspección, dentro de la cual se obtendrá copia.
<b>1.3</b>	Si fuere necesario, se tomará el original y se dejará copia autentica. (Art 190)
<b>2. OBLIGACIÓN DE ENTREGAR DOCUMENTOS</b>	
<b>2.1</b>	Salvo a las excepciones legales, quien tenga en su poder documentos que se requieran en un proceso de extinción de dominio <b>tiene</b> la obligación de entregarlos o permitir su conocimiento al funcionario que lo solicite.
<b>2.2</b>	Cuando se trate de persona jurídica, la orden de entrega de documentos se notificará al representante legal en quien recaerá la obligación de remitir aquellos que se encuentren en su



	poder y que conforme a la ley, esta tenga la obligación de conservar.
<b>2.3</b>	La información deberá entregarse en un término máximo de diez (10) días, y su incumplimiento acarreará las sanciones previstas.
<b>2.4</b>	El funcionario aprehenderá los documentos cuya entrega o conocimiento le fuere negado e impondrá las sanciones que corresponda. (Art 191)
<b>3. RECONOCIMIENTO TACITO</b>	
<b>3.1</b>	Se presumen auténticos los documentos cuando el sujeto procesal contra el cual se aducen no manifieste su inconformidad con los hechos o las cosas que expresan. (Art 192)

### 5.2.Criterios de apreciación de la prueba documental

Como criterios para apreciar la prueba documental encontramos los siguientes:

- ✓ Que el documento no hayan sido alterado en su forma ni contenido
- ✓ Que permita obtener un conocimiento claro y preciso del hecho, declaración o atestación de verdad, que constituye su contenido
- ✓ Que dicho contenido sea conforme con lo que ordinariamente ocurre

## 6. INSPECCIÓN JUDICIAL

### 6.1.CUADRO TEMATICO INSPECCION JUDICIAL (Artículo 200 a 202 C.E.D)

Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017

<b>1. PROCEDENCIA</b>	
<b>1.1</b>	Mediante la inspección se comprobará el estado de las cosas, lugares, los rastros y otros efectos materiales que fueran de utilidad para los fines del proceso de extinción de dominio.
<b>1.2</b>	La práctica de la inspección será registrada documentalmente mediante la elaboración de un acta que describirá detalladamente lo ocurrido, y en la que se consignarán las manifestaciones que hagan las personas que intervengan en la diligencia.

<b>1.3</b>	De contar con los medios técnicos necesarios, en lugar del acta podrá hacerse, un registro audiovisual.
<b>1.4</b>	Los elementos probatorios encontrados en desarrollo de la inspección se fijarán, recogerán, embalarán, rotularán, transportarán y conservarán teniendo en cuenta los procedimientos de cadena de custodia. (Art 200)
<b>2. REQUISITOS</b>	
<b>2.1</b>	La inspección se decretará por medio de providencia que exprese con claridad los puntos materia de la diligencia, el lugar, la fecha y la hora.
<b>2.2</b>	Cuando fuere necesario, el funcionario judicial designará perito en la misma providencia, o en el modo de realizarla.
<b>2.3</b>	De oficio o a petición de cualquier sujeto procesal, podrá ampliar en el momento de la diligencia los puntos que han de ser objeto de la inspección. (Art 201)
<b>3. OPERACIONES TECNICAS</b>	
<b>3.1</b>	Para mayor eficacia de la inspección, se podrá ordenar por parte del funcionario judicial las operaciones técnicas o científicas necesarias y pertinentes, para el cumplimiento de los fines del proceso de extinción de dominio. (Art 202)

## 7. INDICIOS

El CED, no desarrolla de forma alguna los indicios, su única referencia se realiza en el artículo 149 de la Ley 1708 de 2014, al señalar que son medios de prueba la inspección, la peritación, el documento, el testimonio, la confesión y el indicio, menos aún lo realiza la Ley 793 de 2002, que no tiene ningún capítulo específico en materia de pruebas, y cuya única referencia se da en el artículo 13 numeral 5 en el que se señala que los intervinientes podrán solicitar las pruebas que estimen conducentes y eficaces para fundar su oposición, el numeral 6 en el que se establece que el Fiscal puede decretar pruebas de oficio y que además existe un término de 30 días para la práctica de las mismas.

No obstante lo anterior, es claro que los indicios sirven de fundamento para que el Juez determine si procede o no la extinción de dominio.

Etimológicamente *Indicium* es una derivación de *indicare*, que significa indicar, hacer conocer algo, mostrar, hacer saber<sup>210</sup>

Explicando el Indicio, Eugenio Florian, sostiene que se reduce a una operación lógica de deducir el conocimiento de un hecho, de una situación que se ignora en todo o en parte, de la existencia de un hecho distinto, de una cosa o de una situación diversa, ya establecida en el proceso<sup>211</sup>

Mittermaier, explicando el mismo afirma:

“Un indicio es un hecho que está en relación tan íntima con otro hecho, que un Juez llega del uno al otro por medio de una conclusión muy natural. Por eso son menester en la causa: El uno comprobado, el otro no manifiesta aún y que se trata de demostrar racionando del hecho conocido al desconocido. Aplicado el indicio al proceso criminal, es el hecho o circunstancia accesoria que se refieren al crimen principal, y que por lo mismo da motivo para concluir, ya que se ha cometido el crimen, ya que ha tomado parte en él un individuo determinado ya, por fin, que existe un crimen y que ha sido de tal o cual modo consumado. En una palabra: los indicios versan sobre el hecho, o sobre su agente criminal, o sobre la manera como se realizó. Atendida su naturaleza y según su nombre mismo lo expresa (*index*), el indicio, es por decirlo así el dedo que señala un objeto, contiene en si mismo un hecho diferente si es aislado; pero que al momento adquiere gran importancia cuando el Juez ve que tiene conexión con otro. Este a su vez, así descubierto, llama durante el curso de la información la atención de la justicia sobre tal individuo, sin tal conciencia, pasaría inadvertido, o también en el momento de la sentencia definitiva es pesado en la balanza de la razón y contribuye a afirmar poderosamente las probabilidades de la acriminación. En tales momentos el juez tiene por guía las leyes naturales manifestadas y garantizadas por la experiencia y el buen sentido”<sup>212</sup>

El indicio, se estructura como un silogismo, donde a partir de un hecho conocido y por un proceso de inferencia lógica se llega a un hecho desconocido.

---

<sup>210</sup> Parra Quijano, Jairo 2001. “Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones” Tomo IV. Cuarta Edición. Ampliada y Actualizada. Ediciones Librería del Profesional. Página 3

<sup>211</sup> Florián Eugenio 1968 “De las pruebas penales. Tomo I Bogotá. Temis No 60 p. 130

<sup>212</sup> Mittermaier C.J.A. 1959 “Tratado de la Prueba en materia Criminal” Novena Edición, Madrid. Editorial Reus. Pág. 439

### **7.1. Buenas prácticas frente a la construcción de los indicios**

Como MP tiene que tener claridad sobre la forma como se construyen los indicios, bien sea para fundamentar su petición, o para controvertir la forma en que el Juez de Extinción de dominio construyo la prueba indiciaria.

Si va a construir su alegato con fundamento en prueba indiciaria tenga en cuenta que:

- ✓ El indicio se construye aceptado la existencia de un hecho conocido que a través de un proceso de inferencia lógica le permite llegar a un hechos desconocido
- ✓ El hecho conocido, por ejemplo Juan es el Propietario de un inmueble lo establece a través de cualquiera de las pruebas practicadas en el proceso, en el ejemplo las más clara seria el certificado de libertad
- ✓ Establecido el hecho conocido debe construir la inferencia lógica, para ese propósito debe tener en cuenta las reglas generales de la experiencia.
- ✓ Las reglas generales de la experiencia, se construyen a partir de hechos que se observan cotidianamente y que permiten determinar que de un hecho conocido se deriva otro
- ✓ Generalmente un solo indicio, no es suficiente para llegar a una conclusión, en consecuencia debe revisar la existencia de varios indicios y establecer que todos ellos converjan a la misma conclusión.

Al construir su apelación, si busca demostrar los errores en que incurrió el Juez al fundamenta la sentencia en la prueba indiciaria, se deben tener en cuenta las siguientes reglas

- a. Nunca se puede atacar el hecho desconocido, esto es el que se construye a partir del hecho conocido y de la inferencia lógica.
- b. Debe atacarse el hecho conocido o la inferencia lógica.
- c. No debe atacar el hecho conocido y la inferencia lógica a la vez, solo una de las dos.

d. Lo primero en que se debe centrar el análisis, es en el hecho conocido, planteando, que este se deriva, de una prueba que no existe en el proceso, o que se construye a partir de la declaración de una persona cuyo contenido fue cercenado, adicionado o tergiversado, esto es se puso a la prueba a decir lo que no dice, o que la prueba que acredita el hecho conocido fue obtenida ilegalmente

e. Si no es posible atacar con el hecho conocido por ser correcto, se ataca la inferencia lógica, para lo cual debe plantearse que el proceso de razonamiento realizado desbordó el marco de la sana crítica, lo cual ha conllevado que partiendo de un hecho conocido y al ser un juicio o raciocinio ilógico, se ha derivado en un hecho desconocido que no es cierto.

f. Si existen errores tanto en el hecho conocido como en la inferencia lógica ataque primero los que se refieren al hecho conocido y de forma subsidiaria los que se refieren a la inferencia lógica

g. También puede atacar la convergencia de indicios, es decir pueden ser tres indicios, pero si los mismos no convergen al mismo punto la conclusión a la que llega el Tribunal es equivocada, para ese propósito, tiene dos vías de ataque, destruya indicio por indicio, o sin destruirlos demuestre que los indicios no permiten llegar a la conclusión a la que arriba el Juez.

A manera de ejemplo, si se dicta la sentencia en un proceso penal, con fundamento en los indicios de presencia, oportunidad y huida, y de allí deriva la autoría del hecho, y se destruyen dos de ellos, el Juez se queda sin la conclusión a la que había llegado.

Cuando el Tribunal deriva una conclusión a partir de varios indicios que convergen a dicha conclusión, debe construir una regla general de experiencia que le permite llegar a la misma, en consecuencia, si ataca la convergencia de los indicios debe demostrar que la regla general de experiencia construida por el Juez no permite llegar a la conclusión,

Destruir la convergencia de los Indicios, Aceptando que los indicios son ciertos, pero no permiten llegar a la conclusión a la que arriba el Tribunal

Lo más adecuado es revisar la forma como el tribunal construyó el indicio para determinar claramente los errores en la construcción del mismos.

## X

### **PROCEDIMIENTO ABREVIADO y FORMAS DE TERMINACION ANTICIPADA**

Se entiende por procedimientos abreviados, aquellos en los que se da terminación al proceso por vía anticipada en la medida que la persona afectada acepta que sus bienes han sido producto de actividades ilícitas, y se dividen en la Sentencia Anticipada, Sentencia Anticipada especial, Sentencia Anticipada por confesión y Sentencia por negociación patrimonial por colaboración efectiva

#### **1. SENTENCIA ANTICIPADA**

El afectado en cualquier estado del proceso, hasta la finalización del traslado del auto admisorio de la demanda, podrá reconocer de manera expresa que concurren sobre el bien los presupuestos de una o varias de las causales y renunciar a presentar oposición, evento en el cual se tendrá que lo actuado es suficiente para sustentar ante el Juez de extinción de dominio la pretensión extintiva y se remitirán las carpetas al Juez para que emita la correspondiente sentencia anticipada.

##### **1.1. Beneficios por colaboración**

Como consecuencia de la aceptación, el afectado se hace acreedor a uno de los siguientes beneficios:

1. Conservar el derecho de propiedad sobre uno o alguno de los bienes cuyo origen sea consecuencia de una actividad ilícita siempre y cuando el Fiscal lo considere procedente, según la eficacia de la colaboración y el valor comercial de los mismos no supere el 3% del total de los bienes objeto de colaboración o los montos en salarios mínimos establecidos en el artículo 120 de la Ley 1708 de 2014
2. Un 5% de los bienes objeto de colaboración sin exceder de los 2500 salarios, y adicionalmente un 5% del valor de los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio, sin exceder los 2500 SMLMV sobre los cuales informe a la

Fiscalía siempre y cuando se aporten elementos de prueba o se contribuya de manera eficaz y efectiva a lograr el cumplimiento de uno o varios de los fines constitucionales propios de la administración de justicia en especial los siguientes:

- a) Adelantar acciones a favor de las víctimas de actividades ilícitas de las cuales tenga conocimiento a través de acciones idóneas dirigidas a cesar los efectos del delito o que permitan el efectivo restablecimiento del derecho o la reparación de los perjuicios causados
- b) Ayudar a la desarticulación de organizaciones criminales a través de la identificación e individualización de sus dirigentes e integrantes y el aporte de elementos de prueba que permita la demostración de su responsabilidad penal
- c) Contribuir con información y elementos de prueba que permitan investigar y sancionar casos de corrupción o neutralización de las acciones de la administración de justicia
- d) Contribuir en la eliminación de la infraestructura económica de las organizaciones criminales a través de la identificación de bienes ilícitos que puedan ser pasibles de comiso penal o extinción de dominio y aporte de elementos de juicio que permitan obtener las sentencias respectivas.

## **2. SENTENCIA ANTICIPADA ESPECIAL**

Esta procede en aquellos eventos en los cuales la investigación adelantada durante la fase inicial concluya con la inexistencia de titular del bien pretendido, o determine que resulta imposible su identificación o localización. Lo anterior siempre que no comparezca alguien que demuestre interés legítimo sobre los mismos



Tanto en la sentencia anticipada como en la sentencia anticipada especial, el fiscal deberá presentar ante el Juez, requerimiento de sentencia anticipada de extinción de dominio, en la cual deberá sustentar, además de los elementos que fundamentan su pretensión, el cumplimiento de los presupuestos que se exigen legalmente para que proceda una causal de extinción de dominio.

### **3. SENTENCIA ANTICIPADA POR CONFESIÓN**

Aunque no está incluida en el capítulo del procedimiento abreviado, es una forma de terminación anticipada del proceso, que se caracteriza, porque una persona de manera libre, voluntaria y espontánea decide confesar que tiene bienes inmersos en una causal de extinción de dominio, a pesar de que contra ellos no existía un proceso.

En esto caso, debe existir una confesión por parte del voluntariamente afectado que tiene las siguientes características:

- a. Que sea hecha ante funcionario judicial
- b. Que la persona esta asistida por apoderado
- c. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí mismo
- d. Que se haga de forma consiente y libre

Al realizarse la confesión debe ser verificada la misma, debiendo el Juez determinar su mérito probatorio, teniendo en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios de apreciación del testimonio.

Cuando se presente la solicitud el Fiscal, debe evaluar la procedencia de la confesión y verificar la titularidad de los bienes denunciados. Si es del caso podrá realizar una investigación expedita cuando exista duda razonable sobre el propósito y contenido de la confesión.

El fiscal deberá elaborar un acta en la cual se consignent la lectura de los derechos constitucionales y el contenido de la confesión. Posteriormente presentará la demanda de extinción ante el juez competente, quien prescindiendo del derecho de oposición, evaluará

la procedencia del acuerdo y dictará sentencia anticipada de extinción de derecho de dominio.

Esta confesión, genera una retribución, que sigue las mismas reglas de los casos de negociación patrimonial por colaboración efectiva.

### **3.1. Cuadro temático confesión y sentencia anticipada por confesión**

**(Artículo 186 A 189A C.E.D)**

**Ley 1708 de 2014 modificada por la Ley 1849 de 2017**

<b>1. REQUISITOS</b>	
<b>1.1</b>	La confesión deberá reunir los siguientes requisitos: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Que sea hecha ante funcionario judicial.</li> <li>• Que la persona esté asistida por apoderado.</li> <li>• Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma.</li> <li>• Que se haga en forma consciente y libre. (Art 186)</li> </ul>
<b>2. VERIFICACIÓN</b>	
<b>2.1</b>	Si se produjere la confesión, el funcionario competente practicará las diligencias pertinentes para determinar la veracidad de la misma. (Art 187)
<b>3. CRITERIOS PARA LA APRECIACIÓN</b>	
<b>3.1</b>	Para apreciar cualquier clase de confesión y determinar su mérito probatorio, el funcionario judicial tendrá en cuenta las reglas de la sana crítica y los criterios para apreciar el testimonio. (Art 188)
<b>4. CONFESIÓN DURANTE LA FASE INICIAL</b>	
<b>4.1</b>	Cuando el Fiscal General de la Nación o su delegado reciban declaración a un afectado durante la fase inicial, y este confiese explícitamente que uno o alguno de sus bienes se encuentra en una de las causales de extinción de dominio, el funcionario ordenará la ruptura de la unidad procesal, presentará la demanda de extinción de dominio respecto de aquellos bienes a que se refiere la confesión y la remitirá inmediatamente al juez junto con la copia de la confesión, para que este siga el procedimiento abreviado de extinción de dominio. (Art 189)
<b>5. SENTENCIA ANTICIPADA POR CONFESIÓN EN EXTINCIÓN DE DOMINIO.</b>	
<b>5.1</b>	Cuando no curse un proceso de extinción de dominio sobre los mismos bienes, y exista interés del titular de confesar voluntariamente la existencia de bienes inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, el interesado reconocerá de manera expresa que concurren sobre los bienes

	los presupuestos de una o varias de las causales de extinción de dominio y renunciará a presentar oposición.
<b>5.2</b>	Una vez presentada la solicitud el Fiscal evaluará la procedencia de la confesión y verificará la titularidad de los bienes denunciados. Excepcionalmente y de manera discrecional podrá realizar una investigación expedita cuando exista duda razonable sobre el propósito y contenido de la confesión.
<b>5.3</b>	Realizado lo anterior el Fiscal procederá a elaborar un acta en la cual se consignen la lectura de los derechos constitucionales al interesado y el contenido de la confesión.
<b>5.4</b>	Posteriormente presentará directamente la demanda de extinción de dominio ante el juez competente quien, prescindiendo del derecho de oposición, evaluará la procedencia del acuerdo y dictará sentencia anticipada de extinción del derecho de dominio. (Art 188 A)

#### **4. SENTENCIA POR NEGOCIACIÓN PATRIMONIAL POR COLABORACIÓN EFECTIVA**

Se caracteriza porque hace parte de la Justicia Premial y debe enmarcarse en la Política Criminal del Estado, entendida esta como el conjunto de respuestas que un Estado estima necesario adoptar para hacerle frente a las conductas consideradas reprochables o causantes de perjuicio social con el fin de garantizar la protección de los intereses esenciales del Estado y de los residentes en el territorio bajo su jurisdicción.

Tiene características similares a la figura del principio de oportunidad del proceso penal, en la medida que esta negociación que se realice y el cumplimiento de las obligaciones que se ofrezcan podrían desembocar en que en el proceso penal, la Fiscalía eventualmente pueda renunciar a la persecución penal, pero además tiene fines similares a los de esta figura, en la medida que con la misma se puede lograr desarticular estructurales organizaciones criminales, así como las redes de testaferros y colaboradores de estas organizaciones.

La iniciativa en la negociación parte del afectado, quien una vez finalizado el término de traslado dado a los sujetos e intervinientes para solicitar la declaratoria de incompetencia y presentar impedimentos recusaciones o nulidades, aportar pruebas, solicitar pruebas y formular observaciones sobre la demanda de extinción de derecho de dominio, y hasta antes

de que se dicte sentencia, deberá presentar la respectiva propuesta de negociación patrimonial.

Para una mayor efectividad en la negociación, está facultado para solicitar la suspensión del proceso por un término no superior a 30 días, donde deberá incluir un plan de colaboración con la justicia y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.

El Fiscal estudiara la propuesta del afectado y si la considera viable, solicitará al Juez de Conocimiento la respectiva suspensión del juicio.

Una vez se determine la viabilidad de adelantar la negociación patrimonial por colaboración efectiva, el fiscal solicitará la extinción del bien objeto del proceso y estimará el porcentaje de retribución, el cual se fijará hasta en un 3% sobre el valor comercial del bien siempre y cuando no supere los dos mil quinientos (2500) SMLMV, o la conservación del derecho de propiedad sobre bienes pasibles de extinción de dominio, según la eficacia de la colaboración y que correspondan hasta un 3% del valor de los bienes objeto de colaboración sin superar los dos mil quinientos (2500) SMLMV.

El Juez de conocimiento realizará el control de legalidad de la negociación patrimonial por colaboración efectiva. Control que es de carácter material en la medida que tiene facultades para determinar si existió una colaboración efectiva en la negociación patrimonial, incluido el hecho que debe verificar que la negociación por parte del afectado se hubiese cumplido.

Si el juez encuentra ajustado a derecho la negociación emitirá sentencia de extinción de dominio, en caso contrario ordenará continuar con la actuación procesal.

Con fundamento en la terminación anticipada del proceso, el afectado podrá solicitar su inclusión en el programa de protección de testigos, siempre que el Fiscal lo considere pertinente. Igualmente si se enmarca la colaboración dentro de las causales de aplicación de principio de oportunidad, para lo cual el informe que entregue el Fiscal a la Dirección de Fiscalías Nacionales y a la Dirección Nacional de Articulación de Fiscalías Nacionales Especializadas, servirá como criterio para la aplicación de este así como de otros beneficios en el proceso penal.

#### 4.1.Casos en los que procede la negociación por colaboración

La negociación por colaboración procede en los siguientes casos:

- a) Cuando el afectado informe sobre la existencia de otros bienes de su propiedad, diferentes a los denunciados en el proceso, que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

En este caso el afectado de manera voluntaria informa sobre bienes de su propiedad, diferentes a los denunciados en el proceso, que podría implicar denunciar bienes que aparezcan a nombre de testaferros.

En este punto, el MP debe **tener en cuenta y estar atento,** frente al riesgo de que se denuncien como propios bienes que no son realmente del afectado, con lo cual se estaría perjudicando a un tercero, que incluso puede verse abocado eventualmente a un proceso penal.

- b) Cuando el afectado informe sobre la existencia de bienes ajenos que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio siempre y cuando el monto de los bienes sea representativo a juicio del fiscal

Acorde con esta causal, se denuncian bienes que son de otras personas, a diferencia de la causal anterior, en donde todos los bienes que se denunciaban eran propios así apareciere como titular otra persona, debiendo el MP estar atento a verificar la veracidad de la información que se entrega, y las razones por las que lo hace,

- c) Cuando el afectado informe sobre la existencia de estructuras criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.

Esta causal, está en sintonía con el Principio de oportunidad, que tiene como una de sus finalidades desarticular organizaciones criminales, y se puede constituir en una herramienta muy efectiva para este logro, Para que la misma proceda se requiere que exista una conexión entre los bienes respecto de los cuales se está adelantando el proceso y las organizaciones criminales, en la medida que se tiene que demostrar por parte de quien entrega la información que los mismos realmente son de propiedad de dichas organizaciones.

- d) Cuando el afectado informe sobre la existencia de redes de testaferrato o colaboradores de organizaciones criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio

Como en la causal anterior, se debe establecer una conexión entre los bienes materia de extinción de dominio dentro del proceso, y las redes de testaferros o colaboradores de organizaciones criminales, lo que implica que se establezca que miembros de estas redes son los titulares de los derechos de propiedad de los bienes.

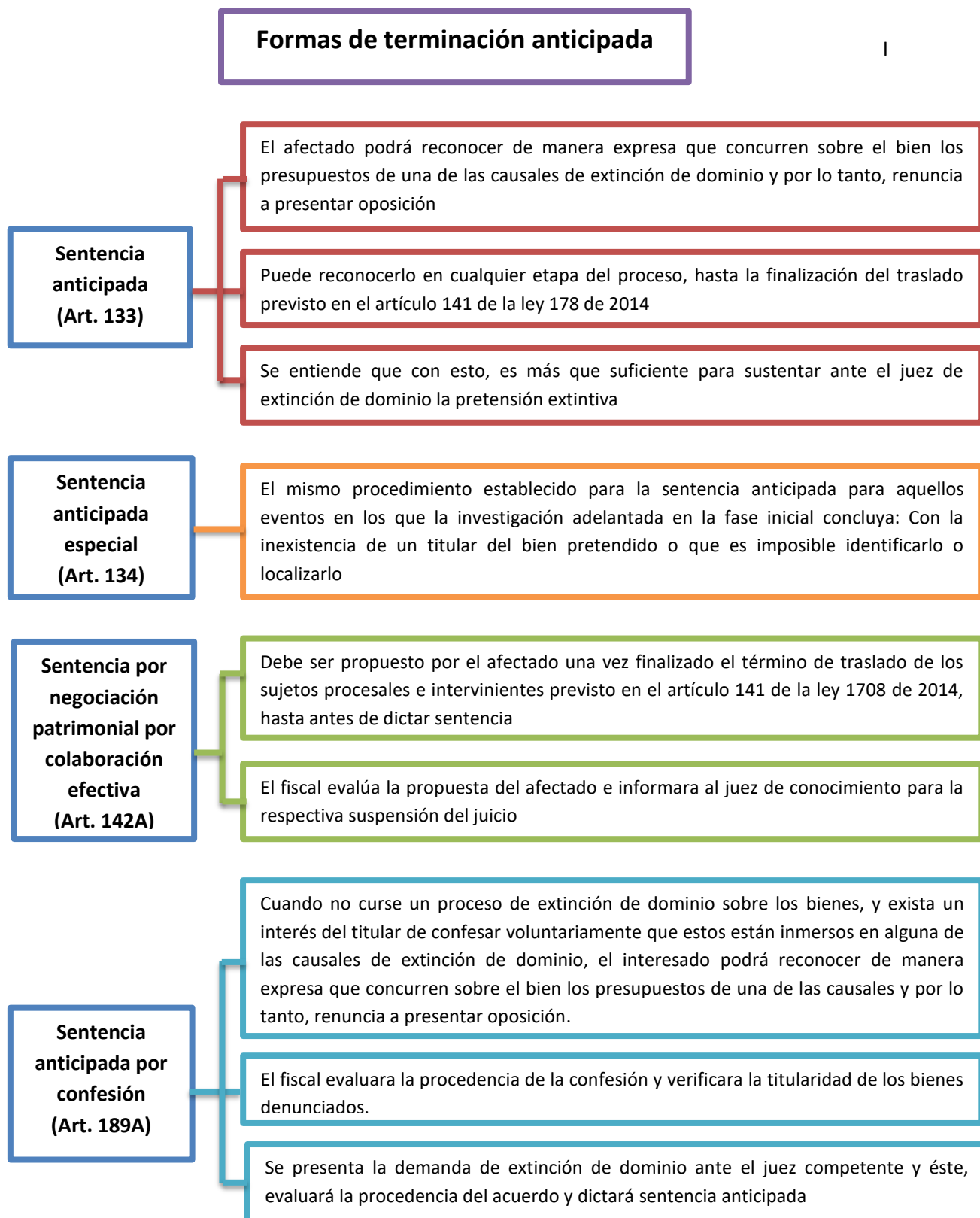
## 5. CUADRO TEMATICO

<b>1. NEGOCIACIÓN PATRIMONIAL POR COLABORACIÓN EFECTIVA</b>		
<b>1.1.</b>	Cumplido el término de traslado del artículo 141 de esta Ley, y antes de dictar Sentencia el afectado podrá proponer La negociación patrimonial por colaboración efectiva.	
<b>1.2.</b>	El afectado podrá solicitar la suspensión del proceso mediante escrito en el que manifieste al Fiscal investigador un plan de colaboración con la justicia y las condiciones que estaría dispuesto a cumplir.	
<b>1.3.</b>	La suspensión del proceso no podrá extenderse por más de 30 días.	
<b>1.4.</b>	El Fiscal que evalúa la propuesta del afectado, informará al juez de conocimiento para la respectiva suspensión del juicio.	
<b>1.5.</b>	Se determinará la viabilidad de adelantar la negociación patrimonial por colaboración efectiva.	
<b>1.6.</b>	El Fiscal solicitará la extinción del bien afectado y estimará el porcentaje de retribución al afectado, el cual se fijará hasta un (3%) sobre el valor comercial del bien, siempre y cuando no supere los dos mil quinientos (2.500) smlmv, o la conservación del derecho de propiedad sobre bienes pasibles de extinción de dominio, según la eficacia de la colaboración, y que correspondan hasta un (3%) del valor de los bienes objeto de colaboración sin superar los dos mil quinientos (2.500) smlmv.	
<b>1.7.</b>	El juez de conocimiento realizará el control de legalidad de la negociación patrimonial por colaboración efectiva.	
<b>1.8</b>	el juez verificará, antes de dictar sentencia, el cumplimiento de la negociación por parte del afectado. (Art.142A)	
<b>2. CAUSALES DE LA NEGOCIACION PATRIMONIAL</b>		
La negociación patrimonial por colaboración efectiva se aplicará en los siguientes casos:		
<b>2.1</b>	Cuando el afectado informe sobre la existencia de otros bienes de su propiedad, diferentes a los denunciados en el proceso, que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.	
<b>2.2</b>	Cuando el afectado informe sobre la existencia de bienes ajenos que estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio, siempre y cuando el monto de los bienes sea representativo a juicio del Fiscal.	

<b>2.3</b>	Cuando el afectado informe sobre la existencia de estructuras criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio.	
<b>2.4</b>	Cuando el afectado informe sobre la existencia de redes de testaferrato o colaboradores de organizaciones criminales cuyos bienes estén inmersos en alguna de las causales de extinción de dominio. (Art.142B)	



## 6. MAPA CONCEPTUAL FORMAS DE TERMINACIÓN ANTICIPADA



## **7. BUENAS PRÁCTICAS PARA LOS PROCURADORES QUE ACTÚAN EN LOS TRAMITES DEL PROCEDIMIENTO ABREVIADO**

A efectos de un ejercicio de su actividad que se enmarque en la defensa de las garantías y los derechos fundamentales tenga en cuenta los siguientes items

- ✓ En los procesos que terminan por vía de sentencia anticipada a partir de que el afectado reconozca de manera expresa que respecto de su bien recaen los presupuestos de una o varias causales de extinción de dominio, verifique que dicho acto sea libre voluntario y espontaneo
- ✓ La sola manifestación del afectado no es suficiente para que se pueda dictar sentencia que ordene la extinción de dominio, sino que debe haber una prueba mínima que acredite los presupuestos para extinguir el dominio de los bienes, en consecuencia verifique que la causal que se alega para poder extinguir el dominio proceda
- ✓ Este alerta cuando la manifestación la realiza un tercero de buena fe, o una persona respecto de la cual no existe un proceso penal por el delito subyacente del que se deriva el proceso de extinción de dominio, en la medida que en este caso, puede existir un riesgo mayor de que se afecte un derecho fundamental
- ✓ Si quien hace la manifestación tiene también un proceso penal, verifique el estado del mismo, si allí la persona acepto cargos o realizo un preacuerdo, ello es un elemento adicional que permite inferir que el acto de aceptación es voluntario.
- ✓ Igualmente verifique el estado de dicho proceso, y si ya el mismo ha finalizado; se constituiría en una señal de alerta que el proceso penal hubiese terminado con fallo de preclusión o absolutorio y a pesar de ello, exista manifestación voluntaria de que respecto de un bien procede alguna causal de extinción.

- ✓ Sea que el proceso termine por vía de sentencia anticipada o sentencia anticipada especial, es obligación que el Fiscal presente ante el Juez el requerimiento, con los elementos que fundamentan su pretensión en consecuencia, verifique que los mismos existen, en ese sentido que la causal invocada corresponda, que existen los elementos mínimos probatorios que la sustentan
- ✓ Si se trata de una sentencia anticipada por confesión, verifique que quien voluntariamente confiesa que tiene un bien inmerso en alguna de las causales de extinción, realiza dicha confesión ante un funcionario judicial, acompañado de apoderado, que ha sido informado del derecho a no declarar contra sí mismo y especialmente que lo realizó en forma consiente y libre, debe existir una razón válida y lógica para que haga una manifestación de esta naturaleza, porque en este caso está realizando respecto de bienes que no estaban involucrados en el proceso
- ✓ Verifique la titularidad de los bienes que se confiesa de manera voluntaria, podría estar afectándose derechos de otras personas
- ✓ En la valoración de la confesión, tenga en cuenta las reglas de la sana crítica, especialmente las reglas de la experiencia.
- ✓ Frente a la sentencia que dicte el Juez tenga en cuenta la forma como el mismo construyo la inferencia razonable que le permitió establece que se daban los requisitos para dictar una sentencia de extinción de dominio.
- ✓ Si la sentencia en punto de reglas de sana crítica se estructuró a partir de reglas de la experiencia, establezca si la regla de experiencia construida realmente lo es.
- ✓ En este tipo de sentencia se debe tener en cuenta especialmente al valorar el acto voluntario de aceptación las reglas de la sana crítica y los criterios de apreciación del testimonio
- ✓ En punto de criterios de apreciación del testimonio tenga en cuenta, especialmente la personalidad del declarante la forma como hubiese declarado y las singularidades que se puedan observar en el testimonio, por

ejemplo la coherencia en la misma, así como su espontaneidad, si es coherente que se acepte ser propietario de un bien cuya titularidad legalmente recae en cabeza de otra persona.

- ✓ Si en la sentencia se tuvieron en cuenta principios de la lógica, verifique si se señalaron cuales, y si realmente los mismos fueron bien interpretados o las conclusiones a las que se llegan no corresponden a la utilización que se dio de estos.
- ✓ Verifique si por el acto de aceptación los beneficios que se otorgan por parte del Juez, son legales o si los mismos no se ajustan a los parámetros establecidos en el artículo 133 de la Ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 39 de la Ley 1849 de 2017
- ✓ Si se trata de un caso de negociación patrimonial debe estar atento a que la misma se enmarque en una de las cuatro causales establecidas en el artículo 142 B de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 45 de la Ley 1849 de 2017
- ✓ Antes de que el Juez emita el control de legalidad a la negociación se debe estar atento a que se cumplan las condiciones de legalidad del mismo, como son las causales, así como el plan de colaboración con la justicia
- ✓ Si el Juez emite control de legalidad favorable a la negociación, debe estar atento a que se cumplan los compromisos establecidos por parte del afectado antes de que se dicte sentencia
- ✓ Verifique igualmente si se hace necesario incluir al afectado en el programa de protección de testigos
- ✓ Igualmente verifique si la colaboración permite que dentro del proceso penal se de aplicación a alguna de las causales de aplicación del principio de oportunidad
- ✓ Si Usted no es el Procurador del proceso penal por el delito subyacente, entre en contacto con el Procurador asignado al mismo y entregue la información respectiva en aras de que se haga efectiva la aplicación del principio de oportunidad cuando el afectado tenga derecho a ello.

- ✓ Igualmente verifique si el afectado podría hacerse acreedor a otros beneficios distintos al Principio de oportunidad que se e podrían hacer efectivos dentro del proceso penal, para que el MP que actúe dentro del mismo los tenga en cuenta.
- ✓ Frente al riesgo de que se denuncien como propios bienes que no son realmente del afectado, con lo cual se estaría perjudicando a un tercero, que incluso puede verse abocado eventualmente a un proceso penal, como MP debe tener una actitud vigilante frente a ello.
- ✓ Frente a la causal segunda, de negociación patrimonial, el MP debe estar atento de las razones por las cuales se denuncian bienes de otra persona, además de que efectivamente respecto de los mismos opere alguna causal de extinción de dominio.

## **XI FASE INICIAL**

La Fiscalía General de la Nación puede iniciar el proceso de extinción de dominio de oficio, por información que llegue a su conocimiento por cualquier medio. En consecuencia, cuando la información recibida por la Fiscalía General de la Nación ofrezca razones o motivos serios y fundados para pensar que determinado bien se encuentra en alguna de las causas de extinción de dominio, el fiscal delegado a quien se le haya asignado el caso debe proferir una resolución de apertura del proceso de extinción de dominio.

En esa resolución, el fiscal delegado debe exponer las razones o motivos que tiene que para iniciar el proceso, y ordenar la práctica de todas las pruebas que considere necesarias para determinar la concurrencia o no de alguna de las causas de extinción de dominio durante la fase inicial, la fiscalía general de la Nación practicará, con apoyo de los organismos que cumplen funciones de policía judicial permanente, todas las pruebas necesarias.

Así mismo, el fiscal delegado podrá ordenar durante la fase inicial, la realización de todos los actos de investigación que se requieran, para identificar, ubicar o recolectar las pruebas que se necesitan. En consecuencia, la policía judicial podrá llevar a cabo, previa orden del fiscal de conocimiento, actos tales como: allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones, recuperación de información dejada al navegar por internet, seguimientos y vigilancias de personas, vigilancia de cosas, búsquedas selectivas en bases de datos públicas y privadas, infiltración en organizaciones criminales, análisis de la estructura organizacional y funcional de empresas criminales, operaciones encubiertas, etc.

Todos estos actos de investigación pueden ser ordenados por el fiscal de conocimiento, y ejecutados por la policía judicial, Sin embargo, la persona que sienta afectado alguno de sus derechos fundamentales en razón o con ocasión de los actos de investigación realizados, puede solicitar un control de legalidad ante jueces de extinción de dominio, para que estos verifiquen la constitucionalidad de la orden impartida por la Fiscalía y su ejecución.

Sumando a lo anterior, durante la fase inicial, el fiscal de conocimiento también podrá apoyarse en la policía judicial, para obtener las pruebas técnico-científicas que lleguen a necesitarse dentro del proceso de extinción de dominio. De esta manera, el fiscal delegado podrá pedir a los organismos de policía judicial que designen peritos contadores, arquitectos, ingenieros, economistas etc., para que emitan dictámenes periciales dentro del proceso. Por ejemplo, la Fiscalía podrá ordenar de la práctica de un dictamen técnico contable de comparación patrimonial, para establecer la existencia de incrementos patrimoniales injustificados.

De otra parte es importante subrayar, que para garantizar el éxito de la investigación a cargo de la fiscalía, la fase inicial está sometida a una estricta reserva, incluso respecto de los afectados. Esto significa que los afectados, los terceros y los intervinientes no tienen acceso al proceso, ni pueden conocer las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante esta etapa, sin perjuicio de que cuando se afecten derechos fundamentales, la participación en lo que tiene que ver con la intervención del derecho, pueda ser debatida ante un Juez a través del Control de Legalidad.

Ahora bien, para dejar claro que el grueso de la investigación debe llevarse a cabo en este momento. Es decir, para subrayar que es durante esta fase inicial que la Fiscalía General de la Nación debe llevar a cabo su mayor esfuerzo investigativo, para recaudar todas las pruebas que permiten determinar la concurrencia o no, de alguna de las causales de extinción de dominio. Por esta razón, esta fase inicial tiene como propósito fundamental lo siguiente:

- ✓ Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.
- ✓ Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoque.
- ✓ Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.

- ✓ Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y causales de extinción de dominio.
- ✓ Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa.

Estos fines no solo constituyen el objeto de la fase inicial, sino que también actúan como requisitos de procedibilidad. Esto quiere decir, que solo se puede seguir a la siguiente fase del procedimiento, cuando todos los fines antes mencionados se han cumplido en la medida de lo posible. En este sentido, los fines de la fase inicial también constituyen un estándar probatorio y cognitivo exigido por la ley, para avanzar dentro del proceso de extinción de dominio.

Finalmente se recalca que durante esta fase inicial, la Fiscalía General de la Nación podrá ordenar la práctica de medidas cautelares de carácter patrimonial sobre los bienes objeto del procedimiento. Sin embargo, la facultad de ordenar medidas cautelares en esta etapa es en todo caso excepcional, y solo puede hacerse uso de ella cuando la medida se muestre como urgente y necesaria para asegurar que los bienes no sean distraídos, enajenados, destruidos, mezclados, etc.

En caso de que se reúnan los requisitos, y el fiscal de conocimiento decida hacer uso de esa facultad excepcional de dictar una medida de carácter real, los titulares de derechos patrimoniales sobre bienes afectados, el ministerio Público o del Ministerio de Justicia adquieren el derecho a solicitar un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.

Así mismo se prevé un levantamiento parcial de la reserva de la actuación, en el sentido de permitirle al afectado sobre tener acceso únicamente a las piezas procesales que necesita para solicitar el control de legalidad. En todo caso, la medida jurídica de suspensión del poder dispositivo siempre estará presente y será necesaria implementar en todos los casos, con lo que se evita la comercialización del bien y otras consecuencias adversas y a la pretensión de Estado.



La fase inicial termina, cuando la Fiscalía General de la Nación ha cumplido los propósitos o fines para los cuales fue creado este periodo procesal. Por consiguiente, se entiende que al término de la fase inicial la investigación está prácticamente perfeccionada, las pruebas necesarias están recolectadas casi en su totalidad, y por consiguiente el fiscal delegado ya tiene elementos de juicio suficientes para afirmar con buen grado de certeza, si procede o no la extinción de dominio.

Así entonces, el término de la fase inicial, el fiscal delegado podrá proferir resolución de archivo cuando se encuentre en alguna de las siguientes circunstancias.

- ✓ No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
- ✓ Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran enmarcados en una causal de extinción de dominio.
- ✓ Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
- ✓ Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
- ✓ Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.

La consecuencia de esta decisión de archivo es la terminación del proceso, y la devolución inmediata de aquellos bienes que hubieran sido afectados con medidas cautelares excepcionales. El archivo del proceso tiene un efecto importante sobre el destino de los bienes, y en esa medida se trata de una decisión que debe estar sometida a algún tipo de control, para evitar casos de corrupción.

El mecanismo de control consiste, en que la decisión de archivo debe ser notificada al Ministerio Público y al Ministerio de justicia y del Derecho, quienes podrán solicitar el

desarchivo del proceso en caso de considerar que no se cumplían los requisitos para el archivo. En este caso, si la Fiscalía despacha desfavorable la solicitud e insiste en el archivo, la entidad recurrente (Ministerio Público o Ministerio de Justicia o los dos) puede solicitar un control de legalidad ante los jueces de extinción de dominio.

Ahora bien, cuando la valoración de las pruebas recolectadas durante la fase inicial indique que existe una probabilidad seria fundada de que los bienes objeto del procedimiento estén incurso en una causal de extinción de dominio, el fiscal delegado debe a presentar la demanda de extinción del dominio. En esta, la Fiscalía debe exponer las razones fácticas y jurídicas de las causales de extinción de dominio. Así mismo, deberá identificar y ubicar los bienes afectados dentro del proceso, y señalar las pruebas recaudadas en que se funda su decisión.

## 1. CUADRO TEMATICO FASE INICIAL

<b>1.FASE INICIAL</b>	
<b>1.1</b>	La acción de extinción de dominio se adelantará <b>de oficio</b> por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento por cualquier medio.
<b>1.2</b>	<b>Siempre deberá existir un fundamento serio y razonable que permita inferir la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales<sup>213</sup> previstas en la presente ley.</b> (Art. 117).
<b>2. PROPOSITO DE LA FASE INICIAL</b>	
<b>2.1</b>	<p>La fase inicial tiene como propósito el cumplimiento de los siguientes fines.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.</li> <li>• Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.</li> <li>• Identificar a los posibles titulares de derechos sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y establecer el lugar donde podrán ser notificados, cuando los haya.</li> <li>• Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.</li> <li>• Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa. (Art. 118)</li> </ul>
<b>3. DEBER DE DENUNCIAR BIENES ILICITOS</b>	
<b>3.1</b>	Toda persona deberá informar a la Fiscalía General de la Nación sobre la existencia de bienes que puedan ser objeto de la acción de extinción de dominio.
<b>3.2</b>	El incumplimiento de este deber por parte de los servidores públicos será constitutivo de falta grave. (Art. 119)
<b>4. CONCLUSION DE LA FASE INICIAL</b>	
<b>4.1</b>	Concluidas las labores de investigación ordenadas durante la fase inicial se proferirá resolución de archivo o demanda de extinción de dominio.
<b>4.2</b>	En el evento de presentar demanda, podrá el Fiscal en cuaderno

<sup>213</sup> Art. 16 de la Ley 1708 de 2014.

	aparte dictar medidas cautelares, si no lo ha hecho antes o existen nuevos bienes. (Art. 123)	
<b>5. EL ARCHIVO</b>		
<b>5.1</b>	<p>El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.</li> <li>• Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.</li> <li>• Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.</li> <li>• Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.</li> <li>• Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.</li> <li>• Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes, o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción.</li> <li>• Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.</li> </ul> <p>Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía. (Art. 124)</p>	
<b>6. DESARCHIVO</b>		
<b>6.1</b>	<p>El Fiscal General de la Nación o su delegado podrá de oficio o por solicitud del Ministerio Público, del Ministerio de Justicia y del Derecho, del denunciante o de cualquier persona o entidad que acredite interés, disponer el desarchivo de la actuación, en cualquier momento que surjan nuevos elementos de juicio que permitan desvirtuar de manera fundada, razonada y coherente los argumentos fácticos, jurídicos o probatorios planteados en la resolución de archivo provisional.</p>	

<b>6.2</b>	En los eventos donde medie solicitud de desarchivo y el Fiscal decida mantener vigente la resolución de archivo provisional, el interesado podrá, dentro de los 10 días siguientes a la comunicación de la decisión que niega su petición, solicitar al Juez Especializado en Extinción de Dominio que ejerza un control de legalidad.(Art, 125)	
<b>7. EXCEPCIONES E INCIDENTES</b>		
<b>7.1</b>	Dentro del trámite de Extinción de Dominio, <b>NO</b> habrá lugar a la presentación o trámite de excepciones previas o incidentes. (Art. 130)	
<b>8. REQUISITOS DE LA DEMANDA DE EXTINCION DE DOMINIO</b>		
<b>8.1</b>	La demanda presentada por la Fiscalía General de la Nación, ante un Juez Especializado de Extinción de Dominio, es un acto que además de ser de parte, debe en ella solicitar el inicio del Juicio.	
<b>8.2</b>	<p>La demanda debe cumplir con los siguientes requisitos</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud.</li> <li>• La identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen.</li> <li>• Las pruebas en que se funda</li> <li>• Las medidas cautelares adoptadas hasta el momento sobre los bienes.</li> <li>• Identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.</li> <li>• La contradicción de la demanda presentada por la Fiscalía tendrá lugar durante la etapa del juicio, ante el juez de extinción de dominio. (Art. 132)</li> </ul>	

## 2. BUENAS PRACTICAS FRENTE A FASE INICIAL

Se debe tener en cuenta:

- ✓ Que la acción de extinción de dominio se haya adelantado de manera oficiosa por la Fiscalía General de la Nación por información que llegue a su conocimiento por cualquier medio.

- ✓ Debe estar basada en fundamentos serios y razonables que le hayan permitido inferir al fiscal delegado la probable existencia de bienes cuyo origen o destinación se enmarca en las causales de extinción de dominio.
- ✓ El procurador delegado debe verificar que el fiscal logró identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.
- ✓ Que se haya dado una búsqueda y recolección de pruebas que permitieron acreditar los presupuestos de la causal o causales de extinción de dominio que hayan sido invocadas.
- ✓ Se debe verificar que la fiscalía haya identificado a los posibles titulares de derechos, en el evento que existan, sobre los bienes que se encuentren en una causal de extinción de dominio y haya establecido el lugar donde podrán ser notificados.
- ✓ El procurador delegado debe constatar que la fiscalía logró acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.
- ✓ Que fueron recaudadas pruebas que permitieron al fiscal delegado inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa.

### **3. BUENAS PRACTICAS FRENTE A LA CONCLUSION DE LA FASE INICIAL**

Se debe tener en cuenta que:

- ✓ Es pertinente verificar que hayan sido concluidas las labores de investigación ordenadas durante la fase inicial las que conllevaron a que el fiscal proferiera resolución de archivo o presentación de la demanda de extinción de dominio ante los jueces penales del circuito especializados
- ✓ En el evento que el fiscal radicara la demanda de edición de dominio, verificar que las medidas cautelares, presentadas en cuaderno aparte, hayan sido emitidas respetando garantías y derechos a los afectados con la imposición de las mismas.

## XII

### EL JUICIO DE EXTINCIÓN DE DOMINIO

Siendo la **extinción de dominio** una consecuencia patrimonial de actividades ilícitas o que deterioran gravemente la moral social, como acción constitucional, busca la declaración de titularidad a favor del Estado, los bienes a que se refiere el Código de Extinción del Derecho de Dominio.

La decisión o sentencia es sin contraprestación ni compensación alguna para el afectado.

En ese orden de ideas, el juicio es la fase más importante del proceso de la acción de extinción del dominio, por ser una decisión de carácter judicial, que como su nombre lo refiere, está en cabeza de los jueces de la república, conservando principios rectores que garantizan el debido proceso y el derecho a la defensa, principios que se encuentran en el título segundo, referente a normas rectoras y garantías fundamentales, entre los que se puede enunciar, la dignidad, el debido proceso, presunción de buena fe, objetividad y transparencia, contradicción, doble instancia,

Se puede resumir la fase de juicio así:

Una vez concluidas las labores investigativas que trata la fase inicial del proceso de extinción de dominio, y que la fiscalía haya decidido presentar como un acto de parte, demanda de Extinción del Derecho de Dominio ante los jueces de la república, el Juez, la admitirá mediante auto o la inadmitirá para que sea subsanada, ello en el evento en que la demanda no reúna los requisitos de Ley.

El código de extinción de dominio prevé unos requisitos mínimos en la demanda para lograr que el Juez emita auto admisorio y se inicie la fase de juicio.

Los requisitos mínimos de la demanda de Extinción del Derecho de Dominio son: i) Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta la solicitud, ii) LA identificación, ubicación y descripción de los bienes que se persiguen, iii) Las pruebas en que se funda, iv) Las medidas cautelares que hasta el momento de la presentación de la demanda adoptó

sobre cada uno de los bienes afectados v) identificación y lugar de notificación de los afectados reconocidos en el trámite.

En el evento que el juez competente observe que la demanda no cumple con las exigencias legales indicadas anteriormente, lo devolverá a la fiscalía para que realice la subsanación dentro del plazo de cinco (5) días.

Verificado por parte del juez el hecho que la demanda cumpla con los requisitos exigidos procederá a su admisión mediante auto interlocutorio, iniciando la etapa de juicio, circunstancia procesal que obliga la notificación personal de los afectados, al agente del ministerio público y al ministerio de justicia y del derecho. Y de justicia. La notificación personal, se regula en el Art. 53 del Código de Extinción de Dominio y señala que debe ser leyendo integralmente la providencia a la persona o permitiéndole que esta la haga, para ello, el funcionario librará citación que puede ser escrita, por telegrama, perifoneo, llamada telefónica, correo electrónico o cualquier medio que el Juez considere eficaz, indicando la fecha, lugar y hora en que se deba concurrir, manifestando brevemente las razones o motivos de la citación, advirtiendo las sanciones previstas en caso de desobediencia.

De no ser posible la notificación personal, se hará por aviso conforme al procedimiento establecido en el Art. 55. Fijado el aviso, cinco (5) días después se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derecho. Este emplazamiento se surtirá por edicto y se fijará en la secretaria por el término de cinco (5) días, así mismo se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en donde se encuentren localizados los bienes. Si los emplazados no se presentan dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto, el proceso continuará con la intervención del ministerio público.

Cabe resaltar que es permitido realizar la notificación personal del auto admisorio de la demanda a los citados mediante apoderado judicial para lo cual deberán acreditar tal calidad.



Concluida las notificaciones en los términos ya señalados, corresponde al juez correr traslado a los sujetos procesales e intervinientes en un término no mayor a los 10 días para que se pronuncien en relación a la declaratoria de incompetencia del juez de conocimiento, presentar impedimentos, recusaciones y presentar nulidades; aportar las pruebas, solicitar al juez la práctica de las pruebas, formular observaciones sobre la demanda presentada por la fiscalía en el evento que esta no reúna los requisitos.

En relación con lo anterior, el juez deberá resolver cada una de las observaciones planteadas por quienes la hicieran para lo cual cuenta con un término de 5 días.

En esta etapa, si el juez considera acertada las observaciones planteadas regresará el proceso al fiscal para que lo subsane dentro de los 5 días.

Efectuado el traslado a los sujetos procesales e intervinientes, el juez procederá a decretar la práctica de pruebas, para lo cual debe tener en cuenta que estas correspondan a aquellas que no fueron recaudadas en la fase inicial y aquellas que fueron aportadas por las partes, siempre y cuando que , quienes las hayan solicitado han debido de hacerlo oportunamente, cumplido con la carga argumentativa de manifestar su conducencia, pertinencia, necesidad y hayan sido obtenidas legalmente, so pena de su rechazo por parte del juez de conocimiento o que niegue su práctica mediante auto que será susceptible de apelación.

Aunado a lo anterior, está permitido al juez que ordene de manera oficiosa y de motivada practicar pruebas que considere pertinente.

Las pruebas que fueron decretadas por el juez de conocimiento, serán practicadas dentro de los 30 días, en tal sentido, el código de extinción de derecho de dominio contempla la posibilidad de que pueda comisionar a otro juez, de igual o inferior jerarquía o, en su defecto, a organismos que cumplan funciones de policía judicial cuando considere que sea necesario, conveniente y necesario para la eficaz y eficiente ejercicio de la administración de justicia.

Inmediatamente se haya finalizado la práctica de pruebas, los intervinientes y sujetos procesales tendrán la oportunidad de presentar los alegatos de conclusión, acto procesal del

proceso de extinción de dominio mediante el cual, expondrán los hechos que fueron probados conforme a los elementos de convicción aportadas y solicitadas.

Valoradas en conjunto la totalidad de las pruebas, conforme a las reglas de la sana crítica, procederá el juez a emitir sentencia dentro de los 30 días siguientes decretando la improcedencia o declarando la extinción de dominio. Es de precisar, que el fallo tiene efectos Erga Omne.

La Sentencia, se notificará personalmente a los sujetos procesales intervinientes, en caso de no ser posible la notificación personal, dentro de los tres (3) días siguientes al envío de la comunicación, la sentencia se notificará por Edicto.

Preciso es señalar que, contra la Sentencia solo procede el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales e intervinientes y será en el efecto suspensivo

La sentencia emitida por el juez que decida negar la procedencia de la acción de extinción de dominio será envidada al superior jerárquico para someterla al grado jurisdiccional de consulta.

## 1. CUADRO TEMATICO EL JUICIO DE EXTICION DE DOMINIO

<b>1. INICIO DE JUICIO</b>		
<b>1.1.</b>	La Fiscalía General de la Nación presenta la demanda de extinción de dominio ante el Juez.	
<b>1.2.</b>	Recibida la demanda el juez profiere auto admisorio de la de manda, que da inicio del juicio y será <b><u>notificado personalmente.</u></b>	
<b>1.3.</b>	Si no es posible la notificación personal se debe aplicar las reglas dispuestas en el artículo 55A <sup>214</sup> . (Art. 137)	
<b>2. NOTIFICACIÓN DEL INICIO DEL JUICIO</b>		
<b>2.1.</b>	<b>El Juez notificará personalmente al afectado, al agente del Ministerio Público y al Ministerio de Justicia y del Derecho</b>	
	La notificación debe llevarse a cabo en la forma prevista en el artículo 53 <sup>215</sup> . (Art. 138)	
<b>3. AVISO</b>		
<b>3.1.</b>	El Juez debe realizar notificación personal al afectado.	
<b>3.2.</b>	No fue posible la notificación personal al afectado en la primera oportunidad, se da aplicación al procedimiento establecido en el artículo 55A del presente código. (Art. 139)	
<b>4. EMPLAZAMIENTO</b>		
<b>4.1.</b>	Pasados 5 días después de fijado el aviso, se dispondrá el emplazamiento de quienes figuren como titulares de derechos sobre los bienes objeto de la acción y a los terceros indeterminados.	
<b>4.2.</b>	El emplazamiento se surte por edicto que permanecerá fijado en la secretaría por el termino de (5) días. Se publicará una vez en ese término, en la página web de la Fiscalía General de la Nación, en la página web de la Rama Judicial y en un periódico de amplia circulación nacional.	
<b>4.3.</b>	Se difundirá en una radiodifusora o por cualquier otro medio con cobertura en la localidad donde se encuentren los bienes.	
<b>4.4.</b>	Si el emplazado, o los emplazados, no se presentan dentro de los tres (3) días siguientes al vencimiento del término de fijación del edicto. <u>El proceso continuara con la intervención del Ministerio Público, quien velará por el cumplimiento de las reglas del debido proceso.</u> (Art. 140).	
<b>5. TRASLADO A LOS SUJETOS PROCESALES E INTERVINIENTES</b>		

<sup>214</sup> Notificación por aviso, Ley 1708 de 2014 adicionado por Art. 15 de la Ley 1848 de 2017.

<sup>215</sup> Notificación personal, ley 1708 de 2014 modificado por el artículo 13 de la Ley 1849 de 2017.

5.1.	<p>Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del auto admisorio de la demanda, los sujetos e intervinientes pueden.</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>• Solicitar declaratoria, incompetencia, presentar impedimentos, recusaciones y nulidades.</li> <li>• Aportar pruebas.</li> <li>• Solicitar la práctica de pruebas.</li> <li>• Formular observaciones sobre la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la Fiscalía si no reúne los requisitos.</li> </ul> <p>El juez resuelve sobre lo planteado en los (5 días) siguientes en auto interlocutorio. Si el Juez encuentra que la demanda de extinción de dominio no cumple los requisitos, devuelve el proceso a la Fiscalía para que subsane.</p>	
5.2	La fiscalía tiene para subsanar la demanda cinco (5) días	
5.3.	El Juez Admite la demanda. (Art.141).	
<b>6. DECRETO DE PRUEBAS EN EL JUICIO</b>		
Vencido el término de traslado previsto en el artículo 141:		
6.1.	El juez decretará la práctica de pruebas que no hayan sido recaudadas en la fase inicial siempre que sean necesarias, conducentes, pertinentes y hayan sido solicitadas oportunamente	
6.2.	El juez ordenará tener como prueba aquellas aportadas por las partes cuando cumplan los mismos requisitos y hayan sido legalmente obtenidas por ellos y decidirá sobre los puntos planteados.	
6.3.	El juez podrá ordenar de oficio, motivadamente, la práctica de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y necesarias.	
6.4.	El auto por el cual se niega la práctica de pruebas será susceptible del recurso de apelación. (Art.142)	
<b>7. PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL JUICIO</b>		
7.1.	El juez tendrá treinta (30) días para practicar las pruebas decretadas.	
7.2.	El juez puede comisionar a otro juez de igual o inferior jerarquía, o a los organismos de policía judicial, en aquellos casos en que lo considere necesario, conveniente y oportuno para garantizar la eficacia y eficiencia de la administración de justicia. (Art.143).	

<b>8. ALEGATOS DE CONCLUSIÓN</b>		
<b>8.1.</b>	El juez correrá traslado por el término común de cinco (5) días para alegar de conclusión luego de haberse practicado las pruebas ordenadas. (Art.144).	
<b>9. SENTENCIA</b>		
<b>9.1.</b>	Vencido el término del traslado para alegatos, el juez dictará sentencia dentro de los treinta (30) días siguientes.	
<b>9.2.</b>	El juez declarará la extinción de dominio o su improcedencia. Sus efectos serán <i>erga omnes</i> . (Art.145)	
<b>10. NOTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA</b>		
<b>10.1.</b>	La sentencia se <b>notificará personalmente</b> a los sujetos procesales e intervinientes.	
<b>10.2.</b>	De no ser posible la notificación personal dentro de los tres (3) días siguientes al envío de la comunicación, la sentencia se notificará por edicto. (Art.146)	
<b>11. CONTRADICCIÓN DE LA SENTENCIA</b>		
<b>a.</b>	Contra la sentencia sólo procederá el recurso de apelación interpuesto por los sujetos procesales o por los intervinientes, en el efecto suspensivo. (Art.147).  La Sentencia de primera instancia que niegue la Extinción de Dominio y que no sea apelada, se somete a grado jurisdiccional de consulta.	

## 2. BUENAS PRÁCTICAS EN EL PROCESO DE CONSTRUCCION DE LOS ALEGATOS

En el proceso de construcción del alegato tenga en cuenta las siguientes pautas para que el mismo produzca efectos:

- ✓ El alegato de conclusión, se presenta cuando ya se han practicado las pruebas, en consecuencia se debe centrar en los hechos que fueron materia del proceso de extinción y en ese sentido se deben se debe partir de una triada entre causal invocada, hechos probados y presupuestos legales para poder decretar la extinción de dominio.

- ✓ Los argumentos deben ser presentados de forma lógica y consistente, encaminados a acreditar la tesis que como Procurador va a defender
- ✓ El alegato tiene que estar en perfecta consonancia con la teoría que Usted va a defender y con las pruebas practicadas y presentadas; de lo contrario estará destinado a fracasar.
- ✓ En la construcción del alegato, un orden lógico puede ser el siguiente:
  - a. Narración de los hechos tal como fueron establecidos por la fiscalía en la demanda
  - b. Señalamiento de la causal o causal invocadas
  - c. Presentación de la controversia
  - d. Análisis y valoración de la prueba.
  - e. Conclusión.
    - ✓ El alegato debe ser un escrito concreto y claro, se debe hacer una narración de los hechos que fueron materia de debate probatorio y que son los mismos hechos que se señalaron iban a ser probados. A renglón seguido debe hacerse una presentación de la controversia, para lo cual deberá analizarse todo el acervo probatorio que fue materia de debate, siendo necesario darle una explicación lógica a los elementos que generan controversia, sería un error imperdonable no analizarlos.
    - ✓ Finalmente, después que se ha realizado toda la controversia, se deberán establecer las conclusiones jurídicas, haciendo una presentación de las mismas y llegando a establecer un epílogo que genere convencimiento en el juez.
      - **Argumente.** Argumentar no es repasar ni recontar la audiencia. Nadie quiere un escrito sobre lo que cada testigo dijo durante el juicio. El juez presenció y practicó las pruebas y no quiere ni necesita que se le recite o se le lea línea por línea, haga énfasis en los aspectos más relevante

En lugar de esto, lo mejor es **Argumentar**. El argumento contiene los asuntos que usted considera relevantes; la tesis que va a defender, las pruebas que lo soportan y la fundamentación jurídica, todo en busca de una persuasión integral: La lógica.

Para ello tenga en cuenta los siguientes aspectos:

**a. Argumente la teoría que va a defender que es solo una de dos, la extinción o la no extinción del dominio del bien**

Los alegatos de conclusión deben demostrar por qué la tesis que como Procurador va a exponer es la más lógica e incorpora y explica los hechos del proceso. El fundamento del alegato, como se ha explicado es su tesis, cuya realización es el argumento persuasivo. En consecuencia, la fortaleza está en comprobar en el alegato la certeza de la misma.

**b. Argumente sobre los hechos y evite opiniones personales**

El alegato de conclusión es más que una simple recitación o lectura del testimonio, del dictamen y de la prueba en general. Este se sustenta en el análisis. Usted debe seleccionar y hacer énfasis en los hechos e inferencias que presentadas como un todo crean la impresión de solidez y convencimiento. Refiérase específicamente al testigo y a su testimonio cuando realice el alegato de conclusión. Un hecho está probado cuando el juez lo acepta como verdadero. Por lo tanto, se debe convencer al juez sobre los hechos probados recordándole qué dijo el testigo, cómo lo dijo y porqué tiene sentido; otro tanto frente a la prueba pericial y documental

**c. Argumente con la experiencia y el sentido común**

Todo argumento que se presente debe partir además de una realidad jurídica, de la experiencia y el sentido común. Lo más lógico es presentar argumentos, explicar la historia mostrando que lo que ocurrió efectivamente puede darse y no presentar una historia que tiene tantos elementos y de tal complejidad que difícilmente pueden ocurrir en la vida real.

**d. Refute los argumentos de la fiscalía o el apoderado del afectado según su posición en el proceso**

En desarrollo de su argumentación, se hace necesario que refute los argumentos de fiscalía o afectado, de lo contrario quedará la sensación de que como ello no era posible usted se abstuvo de hacerlo, lo que le restará credibilidad a su posición.

**e. Confronte las debilidades de su tesis**

Aunque usted debe argumentar positivamente sobre sus fortalezas esto no significa que deba evadir enteramente sus debilidades. Confrontar las debilidades le da fortaleza a la posición que está defendiendo.

**f. Sea eficiente**

En la construcción del alegato de conclusión sea eficiente. Centrase en sus puntos relevantes, las pruebas importantes y las normas jurídicas pertinentes. Lo más efectivo es presentar los argumentos manteniéndose en los puntos más importantes.

**g. La conclusión debe ser contundente y concreta**

La fiscalía tiene la obligación de demostrar la causal y los presupuestos que permiten extinguir el dominio, mientras que el afectado puede sostenerse en la duda; Usted como Procurador debe ser contundente en punto de la tesis que va a apoyar, y especialmente si considera que no se reúnen los presupuestos para extinguir el dominio así lo debe señalar, más aun si de por medio esta un tercero de buena fe.



## REFERENCIAS

- ALCHOURRÓSN Carlos E y BULYGIN Eugenio. 1976. Sobre el concepto de orden jurídico. *Crítica: Revista Hispanoamericana de Filosofía*, 1976
- AGUILAR ASTORGA Carlos Ricardo y LIMA FACIO Marco Antonio 2009. ¿Qué son y para qué sirven las políticas Públicas? Tomado de <http://www.eumed.net/rev/cccss/05/aalf.htm>
- ALLORIO, Enrico 2014. *La cosa juzgada frente a terceros*. Madrid: Marcial Pons, 2014.
- ARIEL CARRASCO-DELGADO, Nicolás Ignacio 2017. La eficiencia procesal y el debido proceso. *Revista de Derecho Privado*, 2017, N° 32
- ATIENZA Manuel y RUIZ MANERO Juan 2007 Dejemos atrás el positivismo jurídico. *Isonomía*, 2007, no 27
- BACIGALUPO Mariano. 1993. La aplicación de la doctrina de los «Límites Inmanentes» a los derechos fundamentales sometidos a reserva de limitación legal (A propósito de la sentencia del Tribunal Administrativo Federal alemán de 18 de octubre de 1990). *Revista española de derecho constitucional*, 1993, no 38
- BARNES Javier 1998 El principio de proporcionalidad. *Cuadernos de derecho público*, 1998, vol 5
- BATISTA PEREIRA Eliécer y James Iván LUCERO CORAL. James Ivan 2011. La función social de la propiedad: la recepción de León Duguit en Colombia. *Criterio Jurídico*, 2011, vol. 10, no 1.
- BERNAL CUELLAR Jaime y MONTEALEGRE LYNETT Eduardo 1995 “El proceso Penal” Universidad Externado de Colombia
- BERNAL PULIDO Carlos 2006 “El derecho de los derechos. Escritos sobre la aplicación de los derechos fundamentales”. Universidad Externado de Colombia.

- BRESSER-PEREIRA Luis Carlos y CUNILL GRAU Nuria 1999. Entre o Estado e o mercado o publico ñao-estatal. O publico ñao-estatal na reforma do Estado. Rio de Janeiro. FGV 1999
- BUITRAGO FLÓREZ Diego,1993 Buena Fe Exenta de Culpa, Ediciones Jurídica Radar, Primera Edición, noviembre de 1993
- CALDERÓN BOTERO, Fabio 1985. “Casación y Revisión en materia penal”. Segunda edición, Ediciones Librería del Profesional
- CASSAGNE Juan Carlos 2015. El nuevo constitucionalismo y las bases del orden jurídico. Revista de Investigações Constitucionais. Revista de 2015, vol 2 no 1
- CHICKERING Arthur y GAMSON. Zelda 1987. Implementing the Seven Principles: Technology as Lever, AAHE Bulletin
- COHEN Jean L. y ARATO. Andrew 2000. *Sociedad civil y teoría política*. Fondo de Cultura Económica. México.
- DEVIS ECHANDIA, Hernando 1966 “Nociones generales de derecho procesal civil” Col. Jurídica Aguilar Madrid. Ediciones Aguilar
- -Compendio de Derecho Procesal Tomo II. Editorial ABC Bogotá
- EPPER Rhonda y BATES Tony. 2004. Enseñar al profesorado como utilizar la tecnología. Buenas Prácticas de instituciones líderes. Barcelona, Editorial UOC
- FLORIÁN, Eugenio 1968 “De las pruebas penales. Tomo I Bogotá. Temis No 60
- GABARDA MÉNDEZ,. Vicente 2015. Buenas prácticas en educación. Valencia: Universidad de Valencia
- GUTIÉRREZ QUEVEDO Marcela. 2001. Principio de la igualdad y los derechos de la infancia. *Derecho Penal y Criminología*, 2001
- FERRAJOLI, Luigi 2006. Sobre los derechos fundamentales. *Cuestiones constitucionales*, 2006, no 15

- HABERMAS, Jürgen 2010. El concepto de dignidad humana y la utopía realista de los derechos humanos. *Diánoia*, 2010, vol. 55, no 64
- HERRERA AYALA, Álvaro .Andrés 2010. Cosa juzgada y Non bis in ídem ¿principios rectores absolutos?. *Nuevo derecho*, 2010, vol. 5, no 7
- IBARRA SANTOS Jennifer Patricia. 2013. Sistema jurídico colombiano, ordenamiento legal y orden jurídico prevalente. *Academia & Derecho*, 2013, no 6
- IGUARÁN Mario en “La extinción de dominio y los terceros de buena fe exenta de culpa” Mario Iguarán Abogados. Ediciones Andrés Morales 2015
- KANT Inmanuel. 1995. La Metafísica de las Costumbres. Rei Andes Ltda. Bogotá.
- LANDA César. 2002. Teorías de los derechos fundamentales. *Cuestiones Constitucionales*, 2002, no 6
  - Derecho fundamental al debido proceso ya la tutela jurisdiccional. *Pensamiento constitucional*, 2002, vol. 8, N° 8
- LINDOMAR Boneti 2006. Políticas Públicas Por Dentro. Editora Unijui Buenos Aires (Argentina)
- LONDOÑO, Cesar Augusto 2009. “Medidas de aseguramiento Análisis Constitucional” Ediciones Nueva Jurídica
- LOPEZ PEÑARANDA, Gerardo 1998 “Extinción de dominio, alternatividad, medidas cautelares en el proceso penal” Editorial ASC
- MARTÍNEZ SÁNCHEZ Wilson Alejandro 2015 “La Extinción de Dominio y la Acción de Extinción de Dominio en Colombia. Perspectiva General”, en “La Extinción del derecho de dominio en Colombia. Especial referencia al nuevo código. UNODC Oficina de las Naciones Unidas contra la droga”.
- MIRANDA ESTRAMPES Manuel 2013”Concepto de prueba ilícita y su tratamiento en el proceso penal” Editorial Ubijus

- MITTERMAIER C.J.A. 1959 “Tratado de la Prueba en materia Criminal” Novena Edición, Madrid. Editorial Reus
- MONTERO AROCA, Juan 1996. Cosa juzgada, jurisdicción y tutela judicial. *Derecho privado y Constitución*, 1996, no 8
- MOYA VARGAS Manuel Fernando, 2009. La Dinámica de la Soberanía en el Contexto de la Jurisdicción Penal. *Revista IUSTA*, N 31. Cfr. 2011. Relaciones Judiciales Penales Internacionales. Universidad Santo Tomás. Bogotá. Cfr. 2018. La Interacción Jurisdiccional: El derecho entre lo nacional e internacional. Universidad La Gran Colombia
  - 2012. La Verdad y el Espacio Procesal Penal. Universidad Católica de Colombia. Bogotá.
  - 2019. Análisis semiótico de la justicia fiscal. En, Presupuestos para Una Política Pública del Control Fiscal. Imprenta Nacional-Auditoría General de la República. Bogotá
  - 2019. Jurisdicción Penal y Soberanía. En: *La Interacción Jurisdiccional: el derecho entre lo nacional y lo internacional*. Universidad La Gran Colombia. Bogotá
- NAVARRO GONZALEZ, Antonio Luis 2009. “Las medidas cautelares personales en el sistema penal acusatorio” Leyer.
- NOGUEIRA ALCALÁ, Humberto. 2005. Aspectos de una teoría de los derechos fundamentales: la delimitación, regulación, garantías y limitaciones de los derechos fundamentales. *Ius et Praxis*, 2005, vol. 11, no 2
  - NOVOA VELASQUEZ, Néstor Armando 1997.”Actos y Nulidades en el Procedimiento Penal Colombiano” 2ª edición. Biblioteca Jurídica Dike
  - NÚÑEZ, Carlos Ramos. 1995. El código napoleónico: fuentes y génesis. *Derecho & Sociedad*, 1995, N° 10,
  - PABÓN GÓMEZ, Germán. 1999 “De la casación y revisión Penal. En el estado social y democrático de Derecho” Ediciones Doctrina y Ley Ltda.
  - PARDO ARDILA, Jorge Enrique 2015 “La acción revisión en el código de extinción de dominio” en “La extinción de derecho de dominio en

Colombia. Especial referencia al nuevo código” UNODC Oficina de las naciones unidas contra la Droga y el Delito.

- PARRA QUIJANO, Jairo, 2001. “Tratado de la prueba judicial. Indicios y presunciones” Tomo IV. Cuarta Edición. Ampliada y Actualizada. Ediciones Librería del Profesional

- 1986 “Manual de Derecho Probatorio” Ediciones Librería del profesional

- PELÉ ILLIE, Antonio. 2004. Una aproximación al concepto de dignidad humana. *Universitas: Revista de filosofía, derecho y política*, 2004, no 1

- PEÑA AYAZO, Jairo Iván 2008 “Prueba Judicial. Análisis y valoración. Bogotá Consejo Superior de la Judicatura. Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla. Bogotá

- PUPPIO. Vicente J. 1995. Teoría general del proceso. Universidad Católica Andrés. Caracas

- RENGIFO, Ramiro; NIETO, Norma Nieto. 2010. Literalidad, necesidad, autonomía: atributos de los títulos valores. Análisis de la jurisprudencia de las cortes constitucional y suprema de justicia colombianas 1992-2008. *Revista de Derecho*, 2010.

- RIVERA ARDILA, Ricardo “La extinción de dominio. Un análisis al Código de Extinción de Dominio” Leyer

- SPAEMANN, Robert. 1988. Sobre el concepto de dignidad humana. *Revista Persona y Derecho*, 1988, no 19.

- RODRÍGUEZ Ch Orlando 2008 “Casación y Revisión Penal. Evolución y Garantismo” Temis

- TERNERA BARRIOS, Francisco 2015 “Las medidas cautelares sobre Sociedades”, en Manual de Extinción de Dominio. Especial referencia al nuevo código de Procedimiento Penal.

- TIEDEMANN Klaus. 1983. El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico. *Revista chilena de derecho*, 1983

- TRUJILLO, Julio Cesar. 2013. Constitucionalismo contemporáneo: Teoría, procesos, procedimientos y retos. Corporación Editora Nacional. Quit
- UNESCO. 2016. Comprehensive Strategy for the MOST Programme, 2016-2021. United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization.
- VELÁSQUEZ NIÑO, Jorge 2012 “¿La casación penal?. Pero si es muy fácil. Ediciones Doctrina y Ley
- WITKER Jorge. 1999. Introducción al Derecho Económico. Universidad de Guadalajara. México. Cfr.
- ZOIDO NARANJO Florencio 2004. El paisaje. Patrimonio público y recurso para la mejora de la de democracia. PH Boletín del Instituto Andaluz del Patrimonio Histórico

#### **GACETAS DEL CONGRESO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA**

- Congreso de la República: Gaceta 174 del 3 de abril de 2013,
- Congreso de la República: Gaceta 338 del 29 de mayo de 2013
- Congreso de la República. Gaceta del congreso 893 Martes 5 de noviembre de 2013

#### **JURISPRUDENCIA**

- ✓ Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-6/86, 9 de mayo de 1986, Caso Velásquez Rodríguez
- ✓ Island of Palmas Case: sentencia arbitral, Max Huber, del 4 de abril de 1928. Reports of International Arbitral Awards, vol. II,
- ✓ Court Internationale de Justice: Affaire du Détroit de Corfu (Fond), sentencia de 9 de abril de 1949. Recueil 1949

## **CORTE CONSTITUCIONAL**

- Corte Constitucional Sentencia C-540 de 1995 M.P. Jorge Arango Mejía

- Corte Constitucional C 374 de 1997
- Corte Constitucional C-584 de 1997
- Corte Constitucional C- 093 de 2001 M.P. Alejandro Martínez Caballero

- Corte Constitucional C- 673 -2001 MP. Manuel José Cepeda Espinosa

- Corte Constitucional C-774 de 2001
- Corte Constitucional. Sentencia 1007 de 18 de noviembre de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

- Corte Constitucional Sentencia C 740 de 28 de agosto de 2003 M.P. Jaime Córdoba Triviño

- Corte Constitucional C 123 de 2003
- Corte Constitucional C 783 de 2004
- Corte Constitucional C-773 de 2005 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

- Corte Constitucional C-822 de 2005 M.P. Manuel José Cepeda Ulloa
- Corte Constitucional. Sentencia C 309 de 2007 M.P. Alejandro Martínez Caballero

- Corte Constitucional: sentencia C-1194 de 2008.
- Corte Constitucional. Sentencia T 590 de 27 de agosto de 2009 M.P.

Luis Ernesto Vargas Silva

- Corte Constitucional. M.P. Alberto Rojas Ríos T 207-17 de 4 de abril de 2017

## **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACION PENAL**

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Alfonso Reyes Echandia. Providencia de 18 de octubre de 1981
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Juan Manuel Torres Fresneda. Sentencia de 25 de mayo de 1995
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Carlos Galvez Argote. Providencia de 2 de julio de 1996
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Jorge Córdoba Poveda. Providencia de 9 de julio de 2002
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero. Providencia de 30 de junio de 2004
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Alfredo Gómez Quintero providencia de 16 de febrero de 2005
- Corte Suprema de Justicia, M.P. Alfredo Gómez Quintero, sentencia del 15 de septiembre de 2010. Radicado 32488
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, M.P. Yesid Ramírez Bastidas, auto de 15 de septiembre de 2010, radicado 34-372
- Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal. M.P. Julio Enrique Socha Salamanca. Sentencia de 2 de febrero de 2011 Radicado 26437.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Fernando Castro Caballero Radicado 35370 de 25 de mayo de 2011.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. María del Rosario González Muñoz. Proceso 41329 de 21 de agosto de 2013
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. María del Rosario González. Segunda instancia 38715 de 16 de octubre de 2013 M.P.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. Gustavo Malo Fernández. Segunda Instancia AP 1610-2014 radicado 43326 de 2 de abril de 2014



- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal AP , 2014 Rad 42086
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Luis Guillermo Salazar, radicado 48018 AP 248-2017 de 24 de octubre de 2016
- Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal SP 15911-2014, AP 7248-2016
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal SJ. AP. 9 de septiembre de 2015, Rad. 46107
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Fernando Castro Caballero AP711-2016 rad. 49021 de 19 de octubre de 2016
- Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Penal, M.P. José Francisco Acuña Vizcaya, SP154-2017Radicación No.48128 de 18 de enero de 2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. José Luis Barceló Camacho 49318 SP 1965-2017 de 15 de febrero de 2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. José Luis Barceló Camacho 49874 AP1654-2017 de 15 de marzo de 2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal. M.P. José Francisco Acuña Vizcaya AP 2399-2017 (48965) de 18 de abril de 2017
- Corte Suprema de Justicia. M.P. Gustavo Malo Fernández Proceso 50437 AP 4907-2017 de 2 de agosto de 2017
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Fernando Alberto Castro Caballero CSJ AP, 17 oct 2012, rad. 37308, sentencia 17 de enero de 2018 radicado SP 060-2018, 49177
- Corte Suprema de Justicia SP1965-2017, rad. 49318
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal M.P. Patricia Salazar Cuellar Proceso 53135, AP 4756-2018 de 31 de octubre de 2018

## **TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTA**

- Tribunal Superior de Bogotá, Sala Penal. Auto del 3 de junio de 2011, rad 110010704012201000049 01 (E D 023). M.P. Pedro Oriol Avella Franco
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio M.P. Pedro Oriol Avella Radicado 110013107001201100033 (E.D. 072.2) de 20 de abril de 2018
- Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Extinción de Dominio. M.P. Pedro Oriol Avella 110013120001201600047 01 (E.D 220).de 24 de abril de 2018
- Tribunal Superior de Bogotá. Sala de Extinción de Dominio M.P. Pedro Oriol Avella 410013120001201600129 01 (E.D 243) de 13 de junio de 2018
- Tribunal Superior de Bogotá, M.P. Jorge Enrique Vallejo 10016000102201200284 10 (04-19) de 20 de agosto de 2019

## **INSTRUMENTOS INTERNACIONALES**

- Naciones Unidas, 1988 Convención de las Naciones Unidas contra el Tráfico ilícito de Estupefacientes y Sustancias Sicotrópicas
- Naciones Unidas 2000. Resolución 55/25 de la Asamblea General de 15 de noviembre de 2000. Convención de las Naciones Unidas contra la delincuencia organizada transnacional y sus protocolos
- Naciones Unidas 2003. Resolución 58/4 de la Asamblea General de 31 de octubre de 2003. Convención de la Naciones Unidas contra la corrupción