

“Por regla general la llamada acción de extinción de dominio o acción extintiva del derecho de dominio hace parte del régimen constitucional de la propiedad privada, por mandato del artículo 58 de la Constitución. La Corte se ha ocupado de analizar, en abundante jurisprudencia, la naturaleza constitucional de esta acción y sus características.¹ Como lo ha destacado la Sala, en el orden constitucional dado por la Carta Política de 1991 no hay espacio para el ejercicio arbitrario de los derechos, en la medida en que el ejercicio de los mismos debe acompañarse con la prevalencia de los intereses generales y el aseguramiento de la vigencia de un orden justo.² Ese marco rige la garantía del derecho a la propiedad y su acceso, bajo el entendido de que la protección que el ordenamiento jurídico otorga a la propiedad privada solo es posible cuando ésta es adquirida de manera lícita, es decir, con arreglo a las leyes civiles que determinan los títulos y los modos de adquisición de este derecho.³

Varias son las garantías que la Constitución establece respecto de la propiedad, así como sus obligaciones. No obstante, frente a la naturaleza de la acción extintiva interesa relievesu consagración expresa, la protección irrestricta a los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, siempre que se cumplan las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad, prevista por el artículo 58 de la Carta, así como la prohibición expresa de la confiscación, enunciada en el artículo 34 de la misma. En esta última disposición, el constituyente también estableció una institución encaminada a posibilitar que, mediante sentencia judicial, se declare la que también llamó “*extinción del dominio*” sobre bienes adquiridos sin justo título o en contraposición a las leyes civiles, es decir, mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social. Al mismo tiempo, el constituyente advierte que el ejercicio de la propiedad lícitamente adquirida encuentra límites en las funciones social y ecológica que también le adscribe.⁴

En rigor, entonces, la acción extintiva puede definirse como un instrumento constitucional de política criminal⁵ que busca suprimir las finanzas criminales y comporta una sanción patrimonial para el afectado, cuya consecuencia es la pérdida del derecho de dominio ocasionada por causales de origen ilícito, destinación ilícita o su equivalencia con las anteriores.⁶ A este respecto, vale la pena realizar una distinción conceptual sobre la llamada “*extinción de dominio*”, que ha sido claramente expuesta en la jurisprudencia constitucional pero que, dada su importancia, la Sala encuentra necesario y oportuno enfatizar en esta ocasión.

En los supuestos de hecho previstos en el inciso segundo del artículo 34 de la Constitución no puede hablarse en rigor de una extinción del derecho de dominio sobre la propiedad, sino de su recuperación en favor del Estado, en la medida en que el título capaz de originar el derecho para el afectado es ilegítimo y solo existe de manera aparente,⁷ por lo que debe ser suprimido del ordenamiento jurídico, “*dado el vicio original que empaña el dominio, hasta el*

¹ Corte Constitucional, Sentencias C-176 de 1994, C-374 de 1997, C-409 de 1997, C-539 de 1997, C-674 de 1999, C-329 de 2000, C-1007 de 2002, C-740 de 2003, C-1065 de 2003, C-149 de 2005, C-030 de 2006, C-931 de 2007, C-133 de 2009, C-459 de 2011, C-540 de 2011, C-591 de 2012, C-866 de 2014, C-958 de 2014, C-516 de 2015, C-071 de 2018, C-357 de 2019, C-327 de 2020 y C-406 de 2021.

² *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003, reiterada en la Sentencia C-516 de 2015.

³ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-516 de 2015.

⁴ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 2021.

⁵ *Cfr.* Corte Constitucional. Sentencia C-357 de 2019.

⁶ Betancur, S. V. (2020). De la extinción de dominio en material criminal, p. 59.

⁷ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002.

punto de provocar que el Estado lo declare extinguido desde siempre.”⁸ Así fue explicado en la Sentencia C-374 de 1997, en los siguientes términos:

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

[...]

Así, pues, no obstante ser declarativa la sentencia, cuyos efectos, por tanto, consisten en reconocer hechos que estaban latentes y que ahora se desvelan, proyectándose al momento de la supuesta y desvirtuada adquisición del derecho, en tanto aquélla no se profiera se tiene por dueño de buena fe a quien exhibe su condición de tal.

Vuelve a decirse que la figura de la extinción del dominio no es nueva en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque debe anotarse que la modalidad contemplada en el artículo 34 de la Constitución apareció en 1991, por una sola razón: como consecuencia de la grave proliferación de conductas ilícitas de muy diverso origen -especialmente el narcotráfico- y del alto grado de corrupción que, para el momento en el cual deliberó la Asamblea Nacional Constituyente, se habían apoderado de la sociedad colombiana”.

Adicionalmente, sobre el incumplimiento de la exigencia relacionada con la licitud que origina el título de propiedad, en la Sentencia C-740 de 2003 la Sala precisó lo siguiente:

“Quien así procede nunca logra consolidar el derecho de propiedad y menos puede pretender para sí la protección que suministra el ordenamiento jurídico. De allí que el dominio que llegue a ejercer es sólo un derecho aparente, portador de un vicio originario que lo torna incapaz de consolidarse, no susceptible de saneamiento y que habilita al Estado a desvirtuarlo en cualquier momento.

[...]

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

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

En contraste, puede advertirse que los supuestos de hecho que ciertamente le permiten al Estado declarar una auténtica extinción del derecho de dominio, cuyo presupuesto necesario es que el bien haya sido adquirido de manera lícita, es decir, con arreglo a las leyes civiles, tienen lugar por razón de la inobservancia del mandato previsto en el artículo 58 de la Constitución, cuyo desarrollo a través de diversas causales es de estirpe legal, y se refieren al incumplimiento de las obligaciones derivadas de la función social y ecológica de la propiedad.

En este caso, se trata de derechos legítimamente adquiridos por los afectados y, que, por tal razón, cuentan con la protección que el Constituyente estableció en la Carta y el legislador posteriormente desarrolló. Sin embargo, como todo derecho fundamental,⁹ la

⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997.

⁹ Sobre las diferentes facetas del derecho a la propiedad que permiten adscribirle, en determinados y excepcionales casos, el carácter de fundamental por su relación directa con la dignidad humana u otros derechos fundamentales, ver Corte Constitucional, Sentencias T-506 de 1992, T-580 de 2011, T-454 de 2012 y T-837 de 2012.

propiedad no es un derecho absoluto¹⁰ y, aunque por mandato constitucional no puede ser desconocida ni vulnerada por leyes posteriores, debe ser ejercida con acatamiento de la función social y ecológica que le es inherente, sentido en el cual puede ser válidamente limitada en su ejercicio por disposiciones de naturaleza legal.¹¹ Sobre el particular, se ha insistido en que los derechos deben garantizarse en la mayor medida posible y, al mismo tiempo, armonizarse con los demás principios y valores protegidos por la Constitución.

En cuanto a la naturaleza de la extinción de dominio dada por el incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad privada, en la citada Sentencia C-740 de 2003 la Corte puntualizó lo siguiente.

“Lo que ocurre en este caso es que el derecho de propiedad, en el contexto primero de un Estado social y luego de un Estado constitucional, impone obligaciones al propietario. Éste tiene una facultad de disposición sobre sus bienes. No obstante, esta facultad tiene límites impuestos por la Constitución misma, límites que se orientan a que tales bienes sean aprovechados económicamente no sólo en beneficio del propietario, sino también de la sociedad de la que hace parte y a que ese provecho se logre sin ignorar el deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables. Ese es el sentido de la propiedad en cuanto función social y ecológica. De allí que cuando el propietario, pese a haber adquirido justamente su derecho, se desentiende de la obligación que le asiste de proyectar sus bienes a la producción de riqueza social y del deber de preservar y restaurar los recursos naturales renovables, incumpla una carga legítima impuesta por el Estado y que éste, de manera justificada, opte por declarar la extinción de ese derecho.”

Posteriormente, estas ideas sobre la distinción de las dos formas en que opera la acción de extinción de dominio fueron reiteradas por la Corte en la Sentencia C-357 de 2019, del siguiente modo:

“La decisión de extinguir el dominio puede ser declarativa en relación con el derecho de propiedad en dos sentidos¹². En el primero, la persona nunca ha sido la propietaria del bien. En el segundo, el ciudadano adquirió el derecho de dominio, pero ya no merece seguir teniendo ese derecho y su protección. La concurrencia de las causales del artículo 34 opera como el hecho que extingue del derecho.

En la primera comprensión se habla de una propiedad aparente que representa una relación de hecho entre la cosa y el sujeto, de manera que carece [de] tutela constitucional. Por ende, “la decisión judicial que declara la extinción de dominio con el respeto por las formas y principios del debido proceso constitucional y legal, y que es adoptada a partir de un análisis razonable del material probatorio, no desconoce el derecho de propiedad, sino que declara que este nunca llegó a constituirse, contrario sensu, si la acción de extinción de dominio se lleva a cabo sin respeto por el debido proceso y sin una base fáctico-probatoria adecuada se produce una trasgresión del derecho constitucional de propiedad”¹³.

En la segunda, se trata de casos que no se restringen a los bienes que fueron adquiridos ilícitamente, puesto que el derecho reconocido válidamente puede perderse si se ejerce de manera arbitraria¹⁴. El orden justo que

¹⁰ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-045 de 1996. En esta oportunidad, la Sala destacó que “[u]na cosa es que los derechos fundamentales sean inviolables, y otra muy distinta es que sean absolutos. Son inviolables, porque es inviolable la dignidad humana: En efecto, el núcleo esencial de lo que constituye la humanidad del sujeto de derecho, su racionalidad, es inalterable. Pero el hecho de predicar su inviolabilidad no implica de suyo afirmar que los derechos fundamentales sean absolutos, pues lo razonable es pensar que son adecuables a las circunstancias. Es por esa flexibilidad que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. De ahí que puede decirse que tales derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible.”

¹¹ La jurisprudencia constitucional ha insistido de manera consistente en que no existen derechos fundamentales absolutos, pues “el legislador puede reglamentar el ejercicio de los derechos por razones de interés general o para proteger otros derechos o libertades de igual o superior entidad constitucional.” Sin embargo, la facultad de regulación de los derechos fundamentales que la Carta le otorgó al legislador no es un poder ilimitado ni puede implicar, en modo alguno, la desaparición del derecho objeto de regulación. Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 1994. En similar sentido, consultar las Sentencias C-454 de 1993, C-189 de 1994, C-555 de 1994, C-578 de 1995, C-045 de 1996, C-226 de 1997, C-475 de 1997, C-448 de 1998, C-010 de 2000, C-663 de 2000, C-916 de 2002, C-114 de 2005, C-442 de 2009, C-306 de 2012, C-258 de 2013, C-957 de 2014 y C-180 de 2020.

¹² Sentencia C-374 de 1994, entre otras.

¹³ Sentencia C-740 de 2003. Reiterada en Sentencias SU-396 de 2016 y C-071 de 2018.

¹⁴ Sentencia C-740 de 2003.

impera en la Constitución impone obligaciones a los particulares, la función social de la propiedad es una muestra de ello.”

Como viene de verse, esta distinción entre el origen constitucional de los supuestos de hecho que permiten al Estado limitar válidamente el derecho de propiedad o, valga precisar, la apariencia legítima del mismo en los supuestos de hecho previstos en el inciso segundo del artículo 34 de la Carta, ha estado presente a lo largo del desarrollo jurisprudencial de la Corte sobre la llamada acción de extinción de dominio y es reiterada ahora por la Sala.

Por otra parte, algunos de los principales aspectos sobre la consagración constitucional de la llamada “extinción del dominio” prevista en el artículo 34 de la Constitución Política también fueron sintetizados por la Corte en la Sentencia C-740 de 2003, de la siguiente manera.

“10. En este orden de ideas, un fundamento constitucional expreso y directo para extinguir el dominio ilícitamente adquirido sólo existe desde 1991. No obstante, varias alternativas de extinción de dominio por esa causa habían sido ya consagradas por la ley. En ese sentido, por ejemplo, pueden citarse disposiciones como el artículo 59 del Código Penal de 1936¹⁵; los artículos 308, 350 y 727 del Código de Procedimiento Penal de 1971¹⁶, el artículo 37 de la Ley 2ª de 1984¹⁷, el artículo 53 del Código de Procedimiento Penal de 1987¹⁸ y los Decretos Legislativos 2790 de 1990 y 99 de 1991¹⁹. Estas instituciones permitían la extinción del derecho de dominio a favor del Estado cuando se había adquirido mediante la comisión de conductas punibles.

“Esta situación permite realizar una importante observación: El constituyente de 1991 no se limitó a suministrar un marco normativo a aquellas hipótesis de extinción de dominio por ilegitimidad del título que hasta entonces habían sido consagradas en la ley. Si se hubiese limitado a ello, no hubiese hecho nada nuevo ya que ese efecto había sido desarrollado legalmente desde hacía varios años en algunos ámbitos específicos. En lugar de eso, lo que hizo fue consagrar de manera directa una institución que permite el ejercicio de la extinción de dominio a partir de un espectro mucho más amplio que la sola comisión de delitos. Esta es la verdadera novedad, en esa materia, de la Constitución Política de 1991. Lo que ésta hace es extender el ámbito de procedencia de la acción a una cobertura mucho más amplia que la comisión de conductas penales, pues la acción procede cuando el dominio se ha adquirido por actos de enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social y ello es así con independencia de la adecuación o no de tales hechos a un tipo penal.

“Adviértase lo siguiente: Si la pretensión del constituyente hubiese sido la de circunscribir el ámbito de procedencia de la extinción de dominio únicamente a hechos constitutivos de delitos, la expresa regulación constitucional de esa institución era innecesaria pues, como se ha visto, el régimen penal colombiano, mucho antes de la Constitución de 1991, consagraba mecanismos orientados a extinguir el dominio de los bienes

¹⁵ De acuerdo con esta norma, “*Las armas, instrumentos y efectos con que se haya cometido un delito, o que provengan de su ejecución, se confiscarán y entregarán al Estado, a menos que la ley disponga que se destruyan, o que se devuelvan a quien se hubieren sustraído o a un tercero sin cuya culpa se hubiere usado de ellos.*” No obstante que en esta pena se decía que tales bienes se “*confiscarán*”, en estricto sentido no se trataba de una pena de confiscación como privación de la totalidad del patrimonio tras la comisión de un delito político, sino de un supuesto de extinción del dominio sobre armas, instrumentos o efectos con que se cometió el delito o provenientes de su comisión. De allí que esta norma haya sido declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 3 de agosto de 1972.

¹⁶ Estas disposiciones regulaban el decomiso, por parte de la policía judicial, de las armas o instrumentos con que se había cometido un delito y los objetos provenientes de su ejecución; el secuestro de esos bienes por parte del juez y su destinación, en caso de confiscación, a las autoridades correspondientes; o al pago de las sumas que debía cubrir el procesado por daños, perjuicios, multas y costas o, en caso de no interesar al proceso, a quien pruebe tener derecho o al tercero.

¹⁷ Este artículo disponía que pasaban a poder del Estado los instrumentos y efectos que no eran de libre comercio y con los que se había cometido el delito o que provenían de su ejecución y que los de libre comercio se entregaban en depósito y, en caso de no haberse pagado los perjuicios generados por el delito, se decomisaban para cubrir tales perjuicios.

¹⁸ Esta disposición ordenaba la cancelación de los registros obtenidos fraudulentamente cuando estaba demostrada la tipicidad de la conducta punible. Como se indicó, fue declarada exequible por la Corte Suprema de Justicia en Sentencia de 3 de diciembre de 1987.

¹⁹ Estos decretos, entre otras cosas, ordenaron la extinción de dominio sobre bienes vinculados a la comisión de delitos de conocimiento de los jueces de orden público.

adquiridos a instancias del delito, de los rendimientos de esos bienes y de aquellos dedicados a su comisión, sean o no de libre comercio. Es más, si esa hubiese sido la pretensión del constituyente, es decir, circunscribir la procedencia de la extinción de dominio a la comisión de delitos, la conclusión a que habría lugar es que lo hizo de tal manera que restringió el régimen previsto en la legislación penal pues, a diferencia de ésta, que procede indistintamente del delito de que se trate, aquella procedería únicamente respecto de los delitos lesivos de los bienes jurídicos protegidos por el constituyente en el artículo 34 Superior.

“De ello se infiere que la pretensión del constituyente no fue la de circunscribir la extinción de dominio a la comisión de delitos, ni mucho menos restringir la aplicación del régimen consagrado en la legislación penal. Lo que hizo fue consagrar un mecanismo constitucional que conduce a desvirtuar legitimidad de los bienes, indistintamente de que la ilegitimidad del título sea o no penalmente relevante. Desde luego, es el legislador el habilitado para desarrollar las causales de extinción de dominio de manera compatible con las necesidades de cada época. En tal contexto, si bien hasta este momento ha supeditado tal desarrollo a la comisión de comportamientos tipificados como conductas punibles, indistintamente de que por ellos haya o no lugar a una declaratoria de responsabilidad penal, es claro que ello no agota las posibilidades de adecuación de nuevas causales, desde luego, siempre que no se desconozcan los límites constitucionales.”

Como puede verse, la constitucionalización de la llamada “extinción del dominio” en los términos del artículo 34 de la Carta, a partir de su superposición con los mandatos constitucionales de los cuales se deriva, también ha contado con diferentes desarrollos legislativos, que dan cuenta de su caracterización como una acción autónoma, diferenciada de otros mecanismos que constituyen limitaciones del derecho a la propiedad.²⁰

Inicialmente, para regular la citada “extinción del dominio” se expidió la Ley 333 de 1996, la cual fue suspendida por el Decreto Legislativo 1975 de 2002 y posteriormente derogada por la Ley 793 de 2002. A su vez, ésta última disposición fue derogada por la Ley 1708 de 2014, mediante la cual se expidió el actual Código de Extinción de Dominio, que establece unos principios y una sistemática procesal propia. Particularmente, el artículo 17 de la Ley 1708 de 2014 señala que “la acción de extinción de dominio” es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa y de carácter patrimonial.

En la Sentencia C-958 de 2014, la Corte enunció y desarrolló brevemente cada uno de los rasgos principales que definen esta “acción de extinción de dominio”, de acuerdo con su evolución legislativa y jurisprudencial. En esa oportunidad se destacó:

“a. La extinción de dominio es una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

“b. Se trata de una acción pública que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada.

“c. La extinción de dominio constituye una acción judicial mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación ni compensación de naturaleza alguna.

“d. Constituye una acción autónoma y directa que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

“e. La extinción de dominio es esencialmente una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley.

“f. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que se rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias.”

Con motivo de esta caracterización, la Sala encuentra necesario reiterar su jurisprudencia en el sentido de que la llamada “acción de extinción de dominio” es una institución autónoma e independiente, directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y, por tanto, no es una pena que se impone como consecuencia de la declaración

²⁰ Cfr., Corte Constitucional, Sentencia C-958 de 2014.

previa de la responsabilidad penal. Es decir, no es parte de la expresión del poder punitivo del Estado.²¹ De este modo, la vinculación contingente de la acción de extinción de dominio con una conducta con relevancia penal y el correspondiente proceso penal, como se destacó en la Sentencia C-740 de 2003, *“en manera alguna ata al constituyente y, menos, le imprime naturaleza específica alguna a la institución por él concebida.”*

Como consecuencia lógica de lo anterior, la jurisprudencia ha decantado que, en tanto la acción se encuentra desprovista de un carácter sancionatorio, su trámite no se encuentra limitado por las garantías constitucionales propias del proceso penal. Así las cosas, *“no son trasladables las garantías constitucionales sobre el delito, el proceso y la pena. No se aplica en este caso, por ejemplo, la presunción de inocencia y, por ende, la prohibición de la carga de la prueba en cabeza del afectado, carga que entonces opera para cualquiera de los sujetos procesales e intervinientes, conforme a las reglas procesales generales. Tampoco resultan aplicables garantías como la de la legalidad de la pena, irretroactividad de la ley penal y favorabilidad.”*²²

Por ello, en la Sentencia C-406 de 2021 la Sala precisó que las normas de procedimiento de la acción extintiva *“no se sujetan ni deben coincidir, de forma necesaria, con instituciones de otros trámites y actuaciones. Las reglas que han de componer el procedimiento correspondiente son, y pueden ser, propias y especiales. Puesto que el Constituyente introdujo directamente la acción de extinción de dominio y estableció algunos elementos básicos, el margen de configuración del Legislador en torno a la construcción del procedimiento se ubica en un punto intermedio.”*

Sobre esta base, es oportuno retomar una de las características previamente descritas de la llamada acción de extinción de dominio, referente a la existencia de un régimen procesal especial que se rige por principios, reglas sustanciales y procesales propias. Esta característica se deriva directamente de su autonomía.

Es importante resaltar que, por disposición expresa del numeral 2 del artículo 150 de la Constitución, al Congreso de la República le corresponde *“Expedir los códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones.”* Es decir, que, por mandato constitucional, el legislador dispone de *“amplia libertad para definir el procedimiento en los procesos, actuaciones y acciones originadas en el derecho sustancial.”*²³ Esta libertad de configuración implica la atribución para determinar lo que, en términos del artículo 29 de la Carta, constituyen las formas propias de cada juicio, las cuales, ha precisado la jurisprudencia constitucional, encuentran un límite infranqueable en el *“respeto por los principios y fines del Estado, la vigencia de los derechos fundamentales y la observancia de las demás normas constitucionales”*²⁴.

Es por esto por lo que la diferenciación del proceso de extinción de dominio respecto de otros ordenamientos y, en particular, frente al ordenamiento penal, no supone que el procedimiento establecido por el legislador pueda estar al margen de las garantías y prerrogativas fundamentales reconocidas en la Constitución. Por el contrario, estas constituyen un límite claro a la actividad legislativa en materia de determinación de la estructura y características aplicables al procedimiento. *“De allí que, a condición de que se respeten los contenidos mínimos del debido proceso, el legislador tenga autonomía para determinar el régimen procesal aplicable a una actuación judicial determinada y que, en manera alguna, se halle vinculado a someter una actuación a un estatuto vigente, pues bien puede, en ejercicio de su capacidad*

²¹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencias C-374 de 1997, C-740 de 2003 y C-406 de 2021.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-406 de 2021.

²³ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-927 de 2000, citada en la Sentencia C-694 de 2015.

²⁴ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-012 de 2002, reiterada en las Sentencias C-279 de 2013 y C-694 de 2015.

*de configuración normativa, diseñar un procedimiento específico en atención a la índole de la acción a ejercer*²⁵.

Por lo demás, en la citada Sentencia C-406 de 2021, la Sala destacó que en el diseño del procedimiento extintivo el legislador se encuentra sujeto al contenido de las causales constitucionales que habilitan la extinción del derecho de dominio, así como al mandato de contar con reserva judicial frente a la decisión sobre la privación de este derecho. En esa oportunidad se estimó que el Congreso cuenta con un margen razonable de configuración legislativa para desarrollar las reglas de procedimiento, siempre dentro del marco del respeto irrestricto por el debido proceso.²⁶ En concreto, se indicó:

“En la medida en que se trata de una acción constitucional [el legislador] está habilitado, también, para crear un procedimiento con reglas especiales, siempre que no transgreda derechos básicos del proceso justo, como la defensa, la igualdad, el juez natural y la necesidad de la prueba, entre otros. Por último, debe advertirse que en el ejercicio de esta potestad de configuración adquiere relevancia el hecho de que se trata de una acción que, además de tener carácter constitucional, es autónoma, respecto de otras acciones y, en particular, de la acción penal. Así mismo, la circunstancia de que como atributos intrínsecamente articulados, posee carácter directo, público y judicial”.

Precisamente, en la Sentencia C-357 de 2019 la Sala ya refirió que la concreción de la garantía del derecho fundamental al debido proceso, en el marco de la acción de extinción de dominio, *“se encuentra mediada por las normas constitucionales del artículo 34 Superior, la libertad configurativa del legislador y los principios de proporcionalidad y razonabilidad.”* Adicionalmente, la jurisprudencia constitucional ha destacado que la satisfacción de los principios de proporcionalidad y razonabilidad, así como el respeto por la eficacia de las diferentes garantías que conforman el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, han servido como límite para evaluar la normatividad que se expide para regular la acción de extinción del derecho de dominio²⁷.

a) Las disposiciones que establecen la reserva de la actuación y de las pruebas durante la fase inicial de la actuación no vulneran el derecho al debido proceso

De acuerdo con lo previsto en el artículo 116 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 28 de la Ley 1849 de 2017, el procedimiento de extinción de dominio tiene dos fases. Una fase inicial o preprocesal, preparatoria de la demanda de extinción de dominio, cuyo trámite se encuentra a cargo de la fiscalía. En esta fase, la fiscalía tiene la obligación de desarrollar la investigación, recolectar pruebas, decretar medidas cautelares, solicitar control de garantías sobre los actos de investigación y presentar la demanda de extinción de derecho de dominio, si a ello hubiere lugar. La segunda fase del procedimiento es la fase de juzgamiento a cargo del juez, la cual inicia con la presentación de la demanda de extinción de dominio por la fiscalía. Durante esta etapa los afectados e intervinientes podrán ejercer su derecho de contradicción en los términos fijados en los artículos 8° y 13 de la citada ley.

Fijado así el contexto de las normas demandadas, conviene reiterar que, como ya se ha dicho varias veces, la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza patrimonial, por lo cual no es posible considerarla como una expresión del poder punitivo del Estado, ni como una pena, ni como una consecuencia necesaria de la declaración de responsabilidad penal de una persona.²⁸ La circunstancia coyuntural de que la fiscalía tenga un rol importante en el ejercicio de esta acción, que no puede confundirse con su rol de investigador y acusador en el proceso penal, no puede llevar al equívoco de pensar que la

²⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

²⁶ Al respecto puede verse también: Corte Constitucional, Sentencias C-149 de 2005, C-516 de 2015 y C-357 de 2019.

²⁷ Corte Constitucional, Sentencias C-149 de 2005, C-030 de 2006, C-540 de 2011 y C-357 de 2019.

²⁸ *Cfr.* Corte Constitucional, Sentencias C-374 de 1997, C-740 de 2003 y C-406 de 2021.

extinción de dominio es una modalidad de la acción penal, o que ella está regida y determinada por lo que ocurra en el proceso penal. De hecho, la extinción del dominio se predica de bienes, de los cuales puede ser titular incluso una persona jurídica. Esto no implica, desde luego, que el proceso de extinción de dominio no tenga garantías. Lo que implica es que dichas garantías pueden ser diferentes de las garantías propias del proceso penal, como antes se refirió.

Algo semejante puede decirse de la circunstancia de que en algunas actuaciones el Código de Extinción de Dominio haga remisiones a otras normas, como lo que hace, en materia de la fase inicial del procedimiento y en materia de medidas cautelares, a la Ley 600 de 2000, conforme a lo dispuesto en el artículo 26.1²⁹ de dicho código.

Con las anteriores precisiones, la Sala pasa a dar cuenta de los argumentos del cargo presentado en contra de las normas previstas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014. En primer lugar, el actor argumenta que dichas normas, al impedir a sujetos procesales diferentes a la fiscalía acceder a las actuaciones iniciales y, por esa vía, estar al tanto del recaudo probatorio que sustentará la demanda de extinción de dominio o, eventualmente, las medidas cautelares que se dicten, se afecta de manera significativa el derecho de defensa y, en particular, el derecho de contradicción. A modo de ejemplo, sostiene que la reserva permite la imposición de medidas cautelares injustas. En segundo lugar, el actor argumenta que la reserva prevista en las normas demandadas impide que la persona vinculada al proceso pueda defenderse adecuadamente, pues al no poder acceder a tales actuaciones, no puede desvirtuar lo que sostiene la fiscalía antes del juicio, pues desconoce los medios de prueba en los que ello se basa.

En una aproximación inicial al asunto, la Sala destaca que el cargo propuesto por la demanda pone en evidencia una tensión entre el derecho al debido proceso de las personas que fungen como parte o terceros de buena fe en los procesos extintivos y el interés público en la buena marcha de la acción de extinción de dominio, así como el amplio margen de configuración que tiene el legislador para diseñar los procesos judiciales, como en efecto lo ha hecho en el Código de Extinción de Dominio. Por tal razón, las medidas adoptadas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, según las cuales “*durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes*” y “*durante la fase inicial las pruebas serán reservadas*”, deben ser sometidas a un juicio de proporcionalidad para determinar si son acordes a la Constitución. La Sala estudiará de forma conjunta la proporcionalidad de los aludidos contenidos normativos, dado que, como se verá más adelante, comparten la misma finalidad.

En la Sentencia C-385 de 2015, la Sala describió de la siguiente manera los subprincipios o etapas que componen el juicio de proporcionalidad, los cuales comprenden:

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

²⁹ “Artículo 26. Remisión. La acción de extinción de dominio se sujetará exclusivamente a la Constitución y a las disposiciones de la presente ley. En los eventos no previstos se atenderán las siguientes reglas de integración: // 1. En la fase inicial, el procedimiento, las medidas cautelares, control de legalidad, régimen probatorio y facultades correccionales de los funcionarios judiciales, se atenderán las reglas previstas en el Código de Procedimiento Penal, contenido en la Ley 600 de 2000.”

Esta metodología, a su vez, tiene tres niveles de intensidad respecto de la evaluación que debe efectuarse, los cuales se catalogan como débil, intermedio y estricto. Estos varían en función del tipo de medida analizada y del grado de legitimidad democrática de la autoridad que la ha expedido³⁰.

En principio, podría considerarse que las medidas que establecen la reserva de la actuación y la reserva de las pruebas durante la fase inicial deben ser sometidas a un juicio de proporcionalidad débil, dado que en la regulación de los procesos judiciales y sus características el legislador cuenta con una amplia libertad de configuración, como se ha destacado en los acápites precedentes. No obstante, en ocasiones similares en las cuales se analizaron medidas relacionadas con la regulación del trámite del proceso de extinción de dominio, la Sala determinó que el nivel de escrutinio debía ser intermedio porque, pese a la libertad de configuración con que cuenta el legislador en esta materia, se alegaba la posible afectación de derechos fundamentales como el debido proceso y el acceso a la administración de justicia, lo cual, *prima facie*, supondría el quebrantamiento de los límites de dicha prerrogativa atribuida al legislador³¹.

Visto lo anterior, la Sala encuentra que en esta ocasión resulta adecuado evaluar las normas acusadas a través de la aplicación de un juicio de proporcionalidad con un nivel de intensidad intermedio. Esto, bajo el entendido de que las medidas objeto de control, en las cuales se establece la reserva de la actuación y de las pruebas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio eventualmente pueden comprometer derechos fundamentales, como el debido proceso en sus facetas de defensa y contradicción, lo cual sugeriría la aplicación de un juicio estricto. Sin embargo, el respeto por el principio democrático expresado en el amplio margen de configuración con que cuenta el legislador para regular los procedimientos dentro del trámite de extinción de dominio muestra que es necesario equilibrar estos dos escenarios, a través de la aplicación de un juicio de nivel intermedio.

Aunque el actor afirma que estas disposiciones impiden completamente la posibilidad de controvertir y desvirtuar de manera temprana las pruebas recaudadas por la Fiscalía durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio, lo cual implicaría una importante restricción del derecho fundamental al debido proceso, lo cierto es que no se trata de medidas que interfieran esta garantía con mayor intensidad ni que restrinjan completamente la posibilidad de que el afectado pueda defenderse de la pretensión extintiva del Estado o controvertir adecuadamente los medios de prueba en los que ella se funda, pues lo que hacen es diferirla para una etapa procesal posterior. Por tanto, no se considera necesaria la aplicación de un juicio de proporcionalidad con un nivel de intensidad mayor.

Ahora bien, al aplicar la metodología del juicio de proporcionalidad, la Sala encuentra que los medios establecidos en las expresiones “durante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes” y “durante la fase inicial las pruebas serán

³⁰ Al respecto, puede verse la sentencia C-838 de 2013. En esa oportunidad, la Sala advirtió que las modalidades o niveles de intensidad del test son: “(i) el control débil, leve o denominado también control de evidencia, en el cual se otorga al legislador un amplio privilegio de que sus decisiones mantengan su constitucionalidad, a menos que lo contrario, sea evidente. Este es el que ordinariamente debe llevar a cabo el juez de constitucionalidad frente a medidas legislativas; (ii) el control intermedio, en el cual se analiza que el propósito del legislador al imponer una limitación a un principio o derecho fundamental, sea importante a la luz del texto constitucional para lograr el objetivo pretendido con la restricción. Es el punto medio entre el control débil y el estricto; y, (iii) el control estricto o sustancial intensivo, en el cual la carga de la argumentación juega a favor de los derechos fundamentales limitados y en contra de las normas que limitan; por ende, se aplica frente a intervenciones del legislador muy restrictivas de los derechos fundamentales”.

³¹ En la Sentencia C-357 de 2019, la Sala analizó la proporcionalidad de una norma que ampliaba los eventos en los cuales el administrador del FRISCO podía efectuar la enajenación temprana de bienes que hubiesen sido objeto de medidas cautelares en el marco de un proceso de extinción del derecho de dominio.

reservadas", previstas respectivamente en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, pretenden alcanzar una finalidad legítima e importante, cuya consecución resulta imperiosa para maximizar los principios y valores constitucionales en los cuales se cimenta la acción de extinción de dominio, por lo cual no se encuentra prohibida por la Constitución. Ésta se refiere a garantizar el desarrollo adecuado y expedito de las investigaciones que debe adelantar la fiscalía sobre los bienes que puedan estar incursos en alguna de las causales de extinción de dominio, lo cual responde al mandato constitucional de materializar el valor de la justicia e impedir la adquisición de la propiedad por medios ilícitos, así como sancionar el uso de aquella cuando con esto se desatiende su función social y ecológica.

Tanto la reserva de la actuación como de las pruebas durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio son medidas idóneas para alcanzar la finalidad antes señalada, pues evitan la existencia de interferencias indebidas en las labores de investigación que debe adelantar la fiscalía y posibilitan la buena marcha de los actos de investigación que ella tiene a su cargo en esta etapa. No puede perderse de vista que, en el diseño procesal de la acción de extinción del derecho de dominio previsto en la Ley 1708 de 2014, la fiscalía funge como sujeto procesal y la facultad de decidir sobre el éxito de su pretensión extintiva del derecho de dominio frente a los bienes vinculados a la actuación se encuentra en cabeza del juez de extinción de dominio, quien debe adoptar una determinación de naturaleza jurisdiccional sobre aquella, luego de que se lleve a cabo la etapa de juicio.

Al respecto, es oportuno señalar que para determinar si corresponde o no ejercer la acción de extinción de dominio, la fiscalía debe adelantar una serie de diligencias previas, en una etapa temprana de las actuaciones. En el diseño del proceso de extinción de dominio, esta etapa inicial tiene el propósito de establecer si existe o no un fundamento serio y razonable que permita inferir de manera objetiva la posible existencia de bienes cuyo origen o destinación se puede enmarcar dentro de las causales de extinción de dominio.³² En concreto, en esta etapa la fiscalía debe:

- "1. Identificar, localizar y ubicar los bienes que se encuentren en causal de extinción de dominio.*
- 2. Buscar y recolectar las pruebas que permitan acreditar los presuestos de la causal o causales de extinción de dominio que se invoquen.*
- 3. 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.*
- 4. Acreditar el vínculo entre los posibles titulares de derechos sobre los bienes y las causales de extinción de dominio.*
- 5. Buscar y recolectar las pruebas que permitan inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa"*³³.

Cuando no se sabe con precisión sobre la existencia de bienes, o sobre quién o quiénes serían los titulares del derecho de dominio, es apenas obvio que no hay manera de determinar cuáles serían los sujetos procesales y, por ende, de levantar la reserva existente frente a ellos. En estas hipótesis, lo que pretende el actor no es dable por tratarse de una actuación materialmente imposible.

No obstante, cuando las primeras averiguaciones están adelantadas y de lo que se trata es de buscar pruebas para demostrar el vínculo entre los posibles titulares del derecho de dominio y las causales de extinción, para acreditar los supuestos de la causal o causales que eventualmente se invoquen, o para inferir razonablemente la ausencia de buena fe exenta de culpa, eventos en los que ya sería posible identificar unos posibles sujetos procesales, la reserva estricta sobre la actuación y los medios de prueba son medidas aptas, como se puso

³² *Cfr.*, Ley 1708 de 2014, artículo 117.

³³ Ley 1708 de 2014, artículo 118.

de manifiesto en las pruebas practicadas en este proceso, para evitar que haya interferencias indebidas en las actuaciones de la fiscalía y optimizar la investigación que se desarrolla.

Las medidas utilizadas por el legislador en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014 también son necesarias para garantizar el desarrollo adecuado y expedito de las investigaciones, por lo que resultan indispensables para conseguir la finalidad perseguida por el legislador, sin que ello afecte el debido proceso. En efecto, si los eventuales sujetos procesales tuvieran acceso a las actuaciones y pruebas en su etapa temprana podrían entorpecerlas o afectarlas, pues no debe olvidarse que en los procesos de extinción de dominio se lleva a cabo la persecución de bienes que, presuntamente, han sido adquiridos de manera ilícita o han sido usados para cometer conductas ilícitas. Por ello, el riesgo de que estos bienes puedan ser ocultados, o transferidos a terceros, o que se empleen diversos tipos de estrategias dilatorias para evitar la recolección de medios de prueba que posibiliten la declaratoria de la extinción del dominio, no puede soslayarse ni minimizarse.

Este fue el razonamiento del legislador para diseñar las normas demandadas, pues en la exposición de motivos de lo que luego sería la Ley 1708 de 2014, se pone de presente que:

“De otra parte, es importante subrayar que, para garantizar el éxito de la investigación a cargo de la Fiscalía, el proyecto prevé que 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, a diferencia de la legislación actual, el proyecto se esmeró en definir los objetivos de la fase inicial, 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 permitan determinar la concurrencia o no, de alguna de las causales de extinción de dominio.”

Posteriormente, en la exposición de motivos de lo que luego sería la Ley 1849 de 2017, que modificó los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, se consideró lo siguiente al describir las modificaciones planteadas:

“se trata de una propuesta orientada a enfatizar la condición de demandante que tiene la Fiscalía tratándose del proceso de extinción de dominio, permitiendo con ello la garantía del derecho de defensa. En este modelo se subraya la reserva del proceso en la fase inicial y la concentración del derecho de oposición en el juicio. El proceso de extinción presupone la controversia entre dos partes: la Fiscalía, en calidad de demandante, y las personas afectadas que tengan algún derecho patrimonial sobre el bien perseguido. Ello implica que se trata de una disputa entre dos pretensiones contrapuestas que versan sobre los derechos patrimoniales frente a un bien.

[...]

De lo anterior se infieren varias cosas cruciales para el proceso: i) la Fiscalía tiene la calidad de demandante con potestades jurisdiccionales controladas y ii), en virtud de tal calidad, la fase inicial de investigación debe ser reservada. Además, iii) el debido proceso y el derecho de defensa de la contraparte obtienen plenas garantías debido a que los actos jurisdiccionales de la Fiscalía tienen control por parte del juez, autoridad ante la cual los afectados podrán hacer valer sus argumentos frente a los actos de la Fiscalía sujetos a control de legalidad o constitucionalidad. De este modo, se asegura la imparcialidad y la objetividad de una decisión tomada por un tercero independiente a las partes”.

En este caso, a lo ya dicho sobre los riesgos de entorpecer o afectar dichas tareas investigativas, debe agregarse el riesgo que puede recaer sobre la seguridad de ciertas personas, como por ejemplo los testigos, o incluso otros miembros de las organizaciones criminales afectadas con el trámite extintivo, cuya existencia y cuyas declaraciones podrían generar graves consecuencias para ellos, por parte de los afectados.

En todo caso, la reserva prevista en las normas demandadas no puede ser comprendida como falta de control o espacio para el ejercicio arbitrario de las competencias de la fiscalía.

De hecho, cuando sus actuaciones durante la fase inicial afecten o limiten derechos fundamentales, sea al adoptar medidas cautelares o sea con algunos actos de investigación, en el proceso de extinción de dominio existen importantes controles judiciales. Como se verá, en estos precisos eventos, tanto la legislación como la jurisprudencia³⁴ han garantizado la existencia de verdaderos controles de legalidad frente a las actuaciones de la fiscalía durante la fase inicial del proceso de extinción de dominio.

En efecto, en cuanto atañe a las medidas cautelares, respecto de las cuales se plantea el primer argumento ilustrativo de la acusación, la Sala constata que la regla general, prevista en el artículo 87 del Código de Extinción de Dominio, es la de que ellas se adoptan al momento de presentación de la demanda, mediante providencia independiente de la fiscalía, cuyo control de legalidad estará a cargo del juez especializado de extinción de dominio.

Las medidas cautelares, “*excepcionalmente*” pueden dictarse por el fiscal antes de la presentación de la demanda, conforme a lo previsto en el artículo 89 *ibidem*, “*en casos de evidente urgencia o cuando existan serios motivos fundados que permitan considerar la medida como indispensable y necesaria para cumplir con los fines descritos en el artículo 87 de la presente ley. Estas medidas cautelares no podrán extenderse por más de seis (6) meses, término 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 el juez de conocimiento.*”

Aunque el argumento propuesto en el cargo también cuestiona el hecho de que la reserva no permite al eventual afectado conocer la actuación que se adelanta y los medios de prueba con anterioridad a la adopción de este tipo de medidas cautelares por parte del fiscal, no puede perderse de vista que, precisamente, en ello subyace la lógica jurídica y procesal que permite la efectividad de este tipo de cautelares. Como se reseñó, estas medidas excepcionales se toman en situaciones cuya inminencia y gravedad demandan la intervención inmediata e impostergable del fiscal para precaver que, con posterioridad, por el transcurso del tiempo o las particularidades de cada caso, su ejecución resulte insuficiente o que estas no puedan adoptarse para garantizar el cumplimiento de las decisiones proferidas como resultado del proceso extintivo.

Las medidas cautelares que se dicten excepcionalmente requieren del fiscal una adecuada motivación sobre la urgencia o existencia de los motivos fundados que permitan considerarla como indispensable y necesaria de cara a los fines descritos en el artículo 87 de la Ley 1708 de 2014.³⁵ Al tiempo que están, en todo caso, sometidas a un control de legalidad ante el juez de extinción de dominio, conforme a lo previsto en los artículos 111 y siguientes *ibid.* Este control puede ejercerse previa solicitud motivada del afectado, del ministerio público o del Ministerio de Justicia y del Derecho.

El anterior análisis pone de presente dos elementos relevantes para el examen de este caso. El primero es que el ejemplo planteado por el actor no se centra en la regla sobre medidas cautelares, sino en su excepción, que de suyo tiene unas condiciones más estrictas que las de la regla. El segundo es que, incluso si se trata de medidas cautelares adoptadas en la fase inicial del proceso, el afectado puede acceder a las diligencias correspondientes incluso antes de que se haya presentado la demanda de extinción de dominio. Este último aspecto se esclarece al considerar lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, en el cual se enuncian los derechos del afectado, en los siguientes términos:

³⁴ Frente al control de legalidad de los actos de investigación en el marco de procedimiento de extinción de dominio, la Sentencia C-516 de 2015 estableció que la validez constitucional de aquéllas debe ser examinada dentro de las treinta y seis horas siguientes, por un juez de control de garantías.

³⁵ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 2019.

“Artículo 13. Derechos del afectado. “Artículo modificado por el artículo 3° de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:” Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la notificación del auto admisorio de la demanda de extinción de dominio, o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas”.

Como puede verse, la reserva de las actuaciones, en cuanto corresponde a las medidas cautelares no impide al afectado ejercer su derecho de defensa o contradicción, pues en virtud de lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, esta persona tiene derecho a acceder al proceso, de manera directa o a través de un apoderado judicial, *“desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.”* El afectado no sólo puede acceder al proceso, con lo cual queda claro que la reserva se levanta en este aspecto, sino que además puede, como ya se dijo, solicitar que dichas medidas se sometan a un control de legalidad ante el juez de extinción de dominio.

En cuanto atañe a la reserva de las pruebas, respecto de lo que se plantea el segundo argumento ejemplificativo de la acusación, la Sala constata que, según el diseño del proceso de extinción de dominio, el debate probatorio debe darse en la etapa de juicio, en la que no habrá reserva.

Debe destacarse que el proceso de extinción de dominio, como se ha repetido ya varias veces, puede tener un diseño autónomo, diferente al del proceso penal. Y, en este contexto, debe advertirse que la fiscalía no es la autoridad competente para declarar la extinción de dominio, pues ello sólo compete al juez de extinción de dominio, luego de haberse adelantado el correspondiente juicio. Es en esta etapa procesal en la cual la fiscalía debe presentar las pruebas que pretenda hacer valer, a las cuales se le permitirá acceder al afectado quien, a su vez, según lo previsto en el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, tiene el derecho a:

“2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la demanda de extinción de derecho de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.

3. Oponerse a la demanda de extinción de derecho de dominio.

4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.

5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.

6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.

7. Probar que respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.

8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.

9. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.

10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos”.

Vale señalar que, en la fase inicial o preparatoria de la demanda de extinción de dominio, por regla general, la fiscalía no adopta decisiones o determinaciones que afecten los derechos que, sobre los bienes vinculados al proceso, puedan tener quienes se consideran como propietarios o terceros con un interés legítimo en los mismos. No obstante, como antes se indicó, en los eventos en que esto ocurre, por mandato legal, la reserva es levantada parcialmente para posibilitar que los interesados puedan solicitar el control judicial, únicamente, frente a tales actuaciones. Lo anterior permite concluir que no es exigible que se garantice una etapa de contradicción probatoria durante la fase inicial del trámite extintivo. Una vez los derechos de los sujetos pasivos de la acción se ven restringidos o afectados, esto es, por regla general en la etapa del juicio, la norma permite de forma amplia el ejercicio del derecho de defensa y el debate probatorio.

Como puede verse, en el procedimiento de extinción de dominio hay una oportunidad procesal específica para que el afectado pueda defenderse adecuadamente frente a la pretensión extintiva presentada por el Estado y, por medio del debate probatorio, pueda llegar a desvirtuar ante el juez lo que sostiene la fiscalía, pues en el juicio tendrá acceso a todos los medios de prueba que esta última lleve al proceso. Lo que se cuestiona es, pues, que la reserva de los medios de prueba le impide edificar una defensa anterior al juicio, lo cual no puede asumirse ni equipararse con la imposibilidad de controvertirlos.

En suma, la regulación con controles jurisdiccionales a la actividad desplegada por la Fiscalía durante la fase inicial del proceso extintivo compensa y reduce la interferencia que eventualmente podría padecer el derecho al debido proceso en las hipótesis que, a modo de ejemplo, fueron planteadas por la demanda. Lo anterior, puesto que el régimen procesal previsto en la Ley 1708 de 2014: (i) prevé la posibilidad de un control judicial posterior a las medidas cautelares dictadas antes de la presentación de la demanda; y, (ii) establece la etapa de juzgamiento como el escenario idóneo para controvertir las pruebas en que se fundamenta la demanda de extinción del derecho de dominio presentada por la fiscalía. De lo anterior se sigue que las medidas demandadas no lesionan el debido proceso, por cuanto la imposibilidad de acceder de manera temprana al trámite procesal y a los medios de prueba se ve compensada por la existencia de controles jurisdiccionales sobre las actividades que se desprenden de la actuación procesal desarrollada por la fiscalía durante la fase inicial.

Como se puso de presente en el análisis que viene de realizarse, la reserva de las actuaciones y de los medios de prueba previstas en las normas acusadas, tiene como propósito evitar que haya interferencias indebidas en las actuaciones de la fiscalía que puedan afectar la celeridad y buena marcha de la investigación que se adelanta en la fase inicial del proceso de extinción de dominio. Se trata de medidas constitucionalmente legítimas y cuya consecución es imperiosa frente a los mandatos previstos en la Carta. Además, estas medidas son adecuadas y necesarias para alcanzar la finalidad perseguida por el legislador y, particularmente, en cuanto al propósito general que tiene la acción de extinción de dominio de materializar el valor fundante de la justicia.

En tales condiciones, la Sala concluye que la reserva de las actuaciones iniciales y, en particular, de lo concerniente a las pruebas practicadas, no es incompatible con lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, pues se trata de medidas razonables y proporcionales de cara a los fines constitucionales de la acción de extinción de dominio. Por ello, se declararán exequibles las normas enunciadas en las expresiones “[d]urante la fase inicial la actuación será reservada, incluso para los sujetos procesales e intervinientes” y “[d]urante la fase inicial las pruebas serán reservadas”, contenidas en los artículos 10 y 151 de la Ley 1708 de 2014, modificados respectivamente por los artículos 2º y 46 de la Ley 1849 de 2017.

b) El artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 no vulnera la prohibición de establecer penas imprescriptibles, la prohibición de aplicación retroactiva de la ley ni transgrede la protección constitucional a la propiedad privada

Con la finalidad de resolver el segundo problema jurídico propuesto, se debe determinar si, como lo aduce la demanda, el artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 es incompatible con la prohibición de establecer penas imprescriptibles, con la prohibición de la aplicación retroactiva de la ley y con la protección de la propiedad privada.

Para el efecto, en primer lugar, la Sala inicia por poner de presente que el inciso primero del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014 dispone que la acción de extinción de dominio es imprescriptible, mientras que el inciso segundo señala que ésta se declarará con independencia de que los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la citada ley. En adición, debe precisarse que el artículo 212 de la Ley 2294 de 2023 incorporó un parágrafo al citado artículo, sobre la vigencia de las

medidas cautelares, el cual no hacía parte del artículo existente al momento en que el actor presentó la demanda, por lo cual el análisis de la Sala debe limitarse a la norma que, objetivamente, fue objeto de reproche por el actor, ya que en la demanda nada podía argumentarse, como en efecto no se hizo, respecto del párrafo que vino a adicionarse con posterioridad a su presentación y admisión.

Decantado así el asunto, conviene señalar que la argumentación del cargo, en lo que respecta al inciso primero de la norma acusada, se funda en la idea de que la extinción del derecho de dominio es una pena y, por tal razón, le es aplicable la prohibición de imprescriptibilidad expresamente establecida en el artículo 28 de la Carta. Por su parte, frente al inciso segundo, la censura sostiene que la situación jurídica de un bien que se ha consolidado antes de la vigencia de una ley supone la existencia de derechos adquiridos, como la propiedad, los cuales no pueden ser afectados por una norma posterior que autoriza la procedencia de la acción extintiva frente situaciones afianzadas con anterioridad a su vigencia.

Como se sostuvo en el análisis efectuado sobre la configuración de la cosa juzgada, en este caso, si bien la Sala no ha ejercido su control sobre las enunciaciones contenidas en los incisos primero y segundo del artículo en comento, ha desarrollado una importante jurisprudencia en torno a la intemporalidad de la acción de extinción de dominio y, en particular, frente a la prohibición de su prescripción. A partir de lo anterior, y para resolver el cargo propuesto, se reiterará una idea que ha estado patente a lo largo de la jurisprudencia constitucional, esto es, que la extinción del derecho de dominio es una acción constitucional autónoma, desprovista de carácter punitivo y marcadamente diferenciada de otros mecanismos que constituyen limitaciones del derecho a la propiedad.

Para dar cuenta del anterior aserto, la Sala considera necesario advertir que en el artículo 9° de la Ley 333 de 1996 se preveía que la acción de extinción de dominio prescribía en el término de veinte años y que este término se contaba desde la última adquisición o destinación ilícita de los bienes. En contraste, en referencia a la vigencia de las normas que entonces regulaban la acción de extinción de dominio, el artículo 33 de la misma ley preveía lo siguiente:

“Esta Ley rige a partir de la fecha de su promulgación.

“No obstante, la extinción del dominio se declarará, cualquiera sea la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de esta Ley, siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley.

En todo caso, se entenderá que la adquisición ilícita de los bienes no constituye justo título, causa un grave deterioro de la moral social y es conducta con efectos permanentes.”

En la Sentencia C-374 de 1997, la Sala declaró la inexecutable de la norma que establecía el término de prescripción de la acción extintiva, previsto en el artículo 9 de la Ley 333 de 1996, así como de la expresión *“siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9° de esta Ley”*, contenida en el segundo inciso del artículo 33 *ibidem*, por considerar que la acción de extinción de dominio es intemporal. En consecuencia, dejó en claro que no es incompatible con la Constitución, sino, por el contrario, acorde a ella, la posibilidad de extinguir el dominio de bienes independientemente de la época en la cual se produjo su adquisición o destinación ilícita, incluso si se trata de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la citada ley. Además, señaló que cualquier determinación del legislador *“que delimite en el*

tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente” es violatoria de la Constitución. Por su pertinencia para el análisis, la Sala procede a citar *in extenso* los argumentos dados en dicha Sentencia, en los siguientes términos:

“Como se ha explicado, el artículo 34 de la C.P., rechaza, en términos absolutos, toda protección jurídica a la adquisición de bienes mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social. No solamente se ha prohibido, de manera perentoria, que hacia el futuro se incrementen los patrimonios personales de las personas sometidas al orden constitucional colombiano por la vía de las indicadas modalidades ilícitas, sino que se ha ordenado, en el más alto nivel de la juridicidad, que las autoridades estatales persigan las fortunas que a ese título ya se habían obtenido, inclusive antes de entrar a regir la Carta Política. Y eso es así porque, a la luz de la Constitución de 1886, los comportamientos que hoy describe la norma citada tampoco generaban derecho alguno, como quiera que el artículo 30 de esa codificación sólo garantizaba la propiedad y los demás derechos adquiridos ‘con justo título, con arreglo a las leyes civiles’, de tal manera que cuando, con base en cualquiera de los delitos que el artículo 2º de la Ley examinada, una persona creyó adquirir el derecho de propiedad sobre un bien o grupo de bienes, ya sabía, antes de la existencia del artículo 34 de la Constitución de 1991, sobre el carácter ilegítimo de su pretendido derecho y acerca de que él, ante el Estado colombiano, carecía de toda protección.

“Por tanto, no solamente es constitucional que se contemple la viabilidad de extinguir el dominio de bienes adquiridos en tales condiciones en épocas anteriores a la vigencia de la actual Constitución, sino que ésta resulta violada por cualquier determinación legal que delimite en el tiempo, pasado o futuro, la acción correspondiente.

[...]

“El enriquecimiento derivado de las actividades descritas -conviene recabarlo- era ilícito sin atenuantes aún bajo el régimen constitucional precedente, por lo cual no puede alegarse que los delincuentes, o quienes de mala fe se aprovecharon de sus riquezas pudieran hoy reclamar protección jurídica sobre la base de que entonces ignoraban que el artículo 34 de la Constitución habría de ser promulgado. Dicha norma representa apenas la consecuencia actual del germen que ya afectaba el dominio, habida cuenta de la ilicitud de los hechos en que se fundaba.

“Al dictarse la norma, las fortunas y patrimonios de espurio origen no tenían ningún justo título que oponer a la prohibición, ya de tiempo atrás consagrada en el sistema jurídico y que en ella se elevaba a canon constitucional. También, bajo la anterior Constitución, tales adquisiciones quedaban por fuera de la tutela jurídica y el Derecho positivo incorporaba el principio según el cual a nadie se permite invocar su dolo o su culpa como fuente de derechos.

“La garantía de la irretroactividad de las leyes penales no puede ser esgrimida frente a una consecuencia de estirpe constitucional que gobierna los efectos de situaciones pasadas y que, además, se predica de los bienes y por sí misma no entraña pérdida de la libertad. La irretroactividad penal toma en consideración el elemento personal y de libre albedrío que deben intervenir en la decisión de adoptar una conducta o de evitarla, según la calificación legal que sobre ellas recaiga. La extinción del dominio es una secuela, de conformidad con la Constitución y según la Ley examinada, de una actividad delictiva previa -que deja incólume el principio de irretroactividad de la ley penal, por lo cual no se trata de una pena-, que se dirige a operar sobre los bienes obtenidos a causa del delito o derivados de éste.

“Llegar hasta el extremo de sostener que aun a las sanciones ad rem que tienen como antecedente el delito, debe aplicarse la garantía de la irretroactividad, equivale a sostener que el ordenamiento, mediante el juego de estímulo-disuasión, concede al delincuente en relación con los frutos de su delito un espacio legítimo para discernir el curso de la conducta que ha de seguir, de suerte que, si se ordenare la extinción retroactiva de los bienes mal habidos -según la tesis de los demandantes- se lo habría ‘sorprendido’ de manera maligna por el Estado y se habría injustamente conculcado sus ‘derechos adquiridos’ sobre el botín arrebatado a la víctima de sus fechorías o al erario.

[...]

“Dicha regla, de otra parte, contribuye a definir por exclusión el campo de lo que no se protege bajo el concepto de propiedad y, al mismo tiempo, precisa un camino o método que se juzga inepto para consolidar derechos subjetivos en cualquier época. Dada la doble función de la norma constitucional -que por una parte define, con proyección efectiva hacia el futuro, la consecuencia del no reconocimiento jurídico a la propiedad ilícita, y, por otra, prohíbe las conductas futuras que encajen en su preceptiva, ambos mandatos con el carácter supremo del Estatuto Fundamental-, de ninguna manera puede el legislador, en ejercicio de un poder constituido y subalterno, reducir su alcance temporal, medida que, en este caso, no tendría efecto distinto que el de desplazar

las fronteras puestas por el Constituyente, con el objeto de amparar los frutos ilícitos obtenidos por quienes desafiaron el Derecho positivo en su nivel superior y atentaron gravemente contra la sociedad.

“Bajo el manto de la irretroactividad de las leyes penales y el respeto a los derechos adquiridos, entendidos de manera equivocada, se pretende sustraer eficacia a una disposición constitucional absoluta, como si su efectividad tuviese menos consideración que la intangibilidad de los patrimonios nacidos e incrementados con abierto desacato de la misma Constitución, de las leyes y de la moral social.

[...]

“La garantía que el artículo 58 de la Constitución confiere a la propiedad supone la licitud de la misma. En otros términos, no está amparada por la Constitución, como diáfamanamente lo declara su artículo 34, la propiedad mal habida, la lograda mediante el delito, a través del enriquecimiento ilícito, con grave perjuicio para el Tesoro Público o transgrediendo las reglas mínimas de la moral social.

“Cuando el artículo 58 de la Carta declara que los derechos adquiridos no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores, supone que ellos se alcanzaron por sus titulares ‘con arreglo a las leyes civiles’, expresión que, a juicio de la Corte, no es específica sino genérica, es decir, alude tanto a las reglas integrantes del Código Civil y disposiciones complementarias, como al conjunto del ordenamiento jurídico basado en la Constitución.

[...]

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

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

“Mediante las disposiciones de esta Ley no se hace nada distinto de afirmar el mecanismo institucional para deducir la consecuencia de la señalada premisa: la entrega al Estado de unos bienes que nunca fueron de la legítima propiedad de quienes decían ser sus dueños.

“Contra lo que señalan los demandantes, la norma examinada no vulnera el principio de irretroactividad de la ley penal, primero porque, como ya se dijo, no se está ante la aplicación de penas, y segundo por cuanto la figura allí prevista no corresponde al concepto de retroactividad, en su sentido genuino, sino al de retrospectividad.

“En efecto, puede verse en el texto del artículo que la Ley aprobada ‘rige a partir de la fecha de su promulgación’, es decir que sus disposiciones tendrán efecto y concreción en el futuro y sobre la base del conocimiento público y oficial de su contenido. Luego no es retroactiva.

“Sin embargo, el segundo inciso advierte que la extinción del dominio habrá de declararse con independencia de la época de la adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos, aun tratándose de situaciones jurídicas existentes con anterioridad a la vigencia de la Ley.

“Esta previsión no implica que se autorice a los jueces para desconocer derechos adquiridos con arreglo al orden jurídico precedente, pues si ello fuese así se tendría sin duda una flagrante inconstitucionalidad, dada la garantía que contempla el artículo 58 de la Carta Política, el cual asegura que los derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles ‘no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores’.

“Pero no es ese el caso, según se desprende de la interpretación que esta Corte ha hecho sobre los alcances del artículo 34, inciso 2, de la Constitución, toda vez que, al tenor de ella, en los eventos allí descritos, desarrollados por los artículos 2° de la Ley 333 de 1996 y 14 de la Ley 365 de 1997, no hay derecho adquirido alguno. Esto significa, por sustracción de materia, que, no habiendo objeto sobre el cual pueda haber recaído la protección del sistema jurídico, es no solamente posible sino natural y obvio que el Estado tenga la facultad de hacer explícito mediante sentencia que ningún derecho existía, con miras a deducir los efectos prácticos de esa situación jurídica, tomando para sí, a nombre de la sociedad, los bienes mal habidos, sin importar la fecha en que la supuesta adquisición se produjo.

[...]

“Así, si el Derecho positivo nunca reconoció ni protegió una determinada situación, precisamente porque procedía directa o indirectamente de una transgresión al orden jurídico, no puede el infractor reclamar una

inmunidad ante la acción del Estado ni tampoco le es dable pretender, distorsionando las garantías constitucionales, recuperar o conservar lo obtenido en contra de la ley. No sería racional ni justo que alguien pudiera sacar provecho de una conducta lesiva de la normatividad sólo porque después, y precisamente para afirmarla y hacerla valer, el Constituyente o el legislador introducen mecanismos aptos para sacar a flote la ilicitud antecedente y para deducir los resultados prácticos de la misma. No debe el Estado, a través de su inercia, premiar a quien no ha obedecido la ley, ni la jurisdicción impedirle, por un mal entendido alcance del principio de no retroactividad de las leyes, forzarlo a sanear aquello que siempre estuvo viciado.

“Por ello, se reitera, el concepto de retroactividad de las normas no se aplica al caso bajo estudio, pues aquél supone necesariamente que exista un derecho adquirido (según las voces de la teoría clásica) o una situación jurídica (de acuerdo con la teoría moderna expuesta por Paul Rubier), elementos que, desde luego, llevan implícito el ya consolidado reconocimiento y amparo de la ley anterior. No siendo así, la discusión sobre el punto pierde todo sustento.

[...]

“Por otra parte, vale la pena anotar que, si al legislador no le está vedado desconocer extraordinariamente verdaderos derechos adquiridos cuando motivos de interés general, público o social, utilidad o necesidad públicas y la equidad así lo aconsejen, más aún puede la ley actuar en contra de situaciones que no son reconocidas como derechos, sino que simplemente han tenido la apariencia de tales, bajo una presunción de validez desvirtuada por la sentencia que declara la extinción del dominio, sobre presupuestos como el enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social, que son justamente los que originan, en el ordenamiento vigente, la consecuencia de tal declaración.

“Por esas mismas razones, que justifican la constitucionalidad de la norma en cuanto consagra un carácter retrospectivo de la extinción del dominio, puesto que implican también la consecuencia jurídica de que los vicios que afectan el patrimonio mal habido jamás pueden sanearse, y menos todavía inhibir al Estado para perseguir los bienes mal adquiridos, se declarará inexecutable la última parte del inciso 2 de la norma, que dice:

‘...siempre que dicha adquisición o destinación ilícita de los bienes o derechos haya sido realizada con posterioridad a la existencia de los delitos que dan lugar a esta medida de extinción, así la legislación haya modificado o modifique la denominación jurídica, sin perjuicio del término de prescripción de que trata el artículo 9º de esta Ley’.

“Y, por unidad de materia, dada la inescindible relación con el aparte hallado contrario a la Constitución, será también declarado inexecutable el artículo 9º de la Ley, ya que, contra el claro sentido intemporal del citado precepto de la Constitución, consagra una prescripción de la acción de extinción del dominio, dando lugar al saneamiento -no querido por la Carta- de las fortunas ilícitas.”

Posteriormente, en la Sentencia C-740 de 2003, la Sala se pronunció sobre la constitucionalidad de la norma enunciada en el artículo 24 de la Ley 793 de 2002, relativa a la vigencia de dicha disposición. En esa oportunidad los cargos propuestos se referían al desconocimiento del principio de legalidad, por permitir la aplicación de una “sanción penal” como la acción de extinción de dominio a hechos ocurridos antes de su vigencia y al desconocimiento de la garantía de irretroactividad de la ley para consagrar la “pena de confiscación.” Sobre estos cargos, la sentencia reitera ampliamente lo dicho en la Sentencia C-374 de 1997, al tiempo que precisa lo siguiente:

“A todo lo largo de este pronunciamiento, la Corte ha reiterado que la acción de extinción de dominio es una acción constitucional pública directamente consagrada por el constituyente, no asimilable ni a la acción penal y que por ese motivo no le son aplicables las garantías penales aplicables al delito, al proceso penal y a la pena. Por lo tanto, si no se trata de un proceso penal sino de un proceso especial de las características ya anotadas, la legislación que lo regule no está condicionada por principios como el de legalidad de la pena y el de irretroactividad de la ley penal. De allí que los cargos que en ese sentido se dirigen contra el artículo 24 de la Ley 793 de 2002 sean infundados.

[...]

“Aunque nada se opone a que el actor funde un cargo de inconstitucionalidad contra una norma legal en ese tipo de afirmaciones, el deber de la Corte radica en confrontar, mediante un juicio técnico y objetivo, la norma acusada con el Texto Superior. Y como de éste se infiere que la acción de extinción de dominio no tiene nada que ver con la pena de confiscación; que no se eliminó el justo título como requisito para la protección constitucional del derecho de propiedad; que la misma Carta consagró la extinción de dominio como un acción constitucional pública, jurisdiccional, autónoma, directa y expresamente regulada, relacionada con el régimen

constitucional del derecho de propiedad, que protege intereses superiores del Estado y en virtud del cual se le asigna un efecto a la ilegitimidad del título del que se pretende derivar el dominio y, finalmente, como esa acción no asimilable a la acción penal, ni a la acción civil; la conclusión que se impone es que el cargo formulado es infundado, pues la aplicación retroactiva de la ley no se opone a la naturaleza que el constituyente le asignó a tal acción."

Visto el anterior recuento jurisprudencial, es necesario reiterar que en tanto la acción de extinción de dominio es una institución autónoma e independiente, directamente relacionada con el régimen constitucional del derecho a la propiedad y que se encuentra desprovista de un carácter sancionatorio, su trámite no está limitado por las garantías constitucionales propias del proceso penal y de las penas, como es el caso de las prohibiciones de imprescriptibilidad e irretroactividad³⁶. En este criterio se fundamenta la idea del carácter imprescriptible de la acción extintiva, la cual, a su vez, permite comprender que se encuentra ajustada a la Constitución la posibilidad de extinguir el dominio de un bien adquirido de manera ilícita o cuyo uso desatienda la función social y ecológica de la propiedad, cualquiera que sea la época en que hayan ocurrido los presupuestos fácticos que lo permiten.

Contrario a lo señalado por la demanda, la Sala no encuentra que la eventual declaración de la extinción del derecho de dominio sobre un bien, cuando los presupuestos para su procedencia hayan ocurrido con anterioridad a la vigencia de la Ley 1708 de 2014, implique el desconocimiento de la protección a la propiedad privada prevista por el artículo 58 de la Carta, pues un bien cuya adquisición se ha efectuado de manera ilícita jamás podrá consolidar un verdadero título de propiedad y con ello el derecho a la protección del Estado que de él se desprende. Es por ello que la jurisprudencia de la Sala ha sostenido que "*declarar la extinción de dominio implica reconocer la injusticia del título, el cual derrota la obligación de protección que tiene el Estado sobre los derechos*"³⁷.

En esta materia, la adopción de las normas contenidas en los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, en las que se establece expresamente que la acción de extinción del derecho de dominio no prescribe y que ésta procede incluso por hechos anteriores a su vigencia, se encuentra ajustada a la Constitución y, además, obedece al respeto que ha tenido el legislador por la jurisprudencia de la Corte. Por lo anterior, la Sala declarará la exequibilidad de los incisos primero y segundo del artículo 21 de la Ley 1708 de 2014, por el cargo relativo a la transgresión de los artículos 28, 29 y 58 de la Constitución, bajo el entendido de que la extinción de dominio no es una pena o consecuencia de naturaleza punitiva a la cual puedan oponerse dichas prohibiciones constitucionales.

Finalmente, aunque el demandante solicitó a la Corte que, de manera subsidiaria, declarara la exequibilidad condicionada de los preceptos acusados, la Sala no advierte que las normas previstas en los artículos 10, 21 o 151 de la Ley 1708 de 2014 contengan alguna interpretación que deba ser expulsada del ordenamiento por contrariar alguna de los preceptos constitucionales en los cuales se fundaron los cargos analizados. Además, el actor se limitó a formular de manera genérica la aludida solicitud, por lo que omitió argumentar con rigor y suficiencia las razones en las cuales se fundó su pretensión, cuál sería el sentido y alcance de un eventual condicionamiento sobre las normas objeto del juicio constitucional o sobre cuáles de ellas habría de operar tal determinación".

³⁶ *Cfr.*, Corte Constitucional, entre otras Sentencias C-374 de 1997, C-740 de 2003 y C-406 de 2021.

³⁷ *Cfr.*, Corte Constitucional, Sentencia C-357 de 2019. En esta decisión, la Sala reiteró, entre otras providencias, las Sentencias C-866 de 2014 y C-740 de 2003.