

C-327/20: Protección de terceros y desafíos hacia el futuro

Elías Mauricio Monroy Mora¹

El reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional a través del fallo de constitucionalidad C-327 de 2020 condiciona la procedibilidad de la extinción de dominio respecto de bienes lícitos. Esto representa un avance. No obstante, no soluciona todos los retos actuales sobre la materia. Sin duda, los terceros de buena fe están frente a un mejor panorama que antes, pero persisten muchos riesgos.

SUMARIO:

I. Introducción II. La sentencia C-327 de 2020 III. Crítica IV. Conclusiones V. Bibliografía.

I. Introducción

Han transcurrido más de 24 años desde la expedición de la Ley 333 de 1996 y, en ese término, se han emitido más de 22 normas específicamente aplicables a la extinción de dominio en Colombia².

¹ Abogado de la firma MPa, Derecho Punitivo & Riesgos Corporativos; graduado de la Universidad Santo Tomás con profundización en Derecho Penal; fue becario en pregrado de la misma institución y su trabajo de grado, “Punibilidad de delitos financieros: crítica dogmática”, obtuvo el reconocimiento de tesis meritoria. Especialista en Pedagogía para la Educación Superior de la Universidad Santo Tomás. Candidato a Magíster en Derecho Penal de la Universidad Santo Tomás, en convenio con la Universidad de Barcelona (España). Curso de Gestión de Riesgos Corporativos, Universidad de los Andes; Curso de Integridad, Transparencia y Lucha contra la Corrupción, Departamento Administrativo de la Función Pública. Al interior de la firma, se desempeña en el área de litigio estratégico y compliance.

² Ley 333 de 1996, Decreto 1461 de 2000, Decreto 1975 de 2002, Ley 782 de 2002, Ley 785 de 2002, Ley 793 de 2002, Ley 1330 de 2009, Ley 1336 de 2009, Decreto 4826 de 2010, Ley 1395 de 2010, Decreto 734 de 2012, Decreto 2503 de 2012, Ley 1592 de 2012, Decreto 1465 de 2013, Ley 1708 de 2014, Decreto 2136 de 2015, Decreto 1071 de 2015, Decreto 1074 de 2015, Decreto 1777 de 2016, Ley 1849 de 2017, Decreto 1787 de 2017, Decreto 1760 de 2019

Inclusive, la Corte Constitucional, ha proferido más de 50 sentencias³ en materia de extinción de dominio (ED). Sin embargo, no son del todo claros los contornos de la procedibilidad de la acción de extinción de dominio (AED), ni la categoría del tercero de buena fe exenta de culpa (terceros), ni los límites de la debida diligencia.

Lo anterior podría explicarse desde una política criminal dirigida a perseguir las fortunas de los narcotraficantes⁴, pero ello no es justificable⁵. En un país afectado por más de 50 años de conflicto y sus problemas derivados como paramilitarismo, narcotráfico, despojo de tierras, desplazamiento forzado, los compradores de buena fe se ven expuestos a perder sus bienes, en virtud del ejercicio de la AED en cualquier momento en que los antiguos compradores o personas que figuren en la cadena de tradición sean señalados por la justicia.

A su turno, resulta preocupante que se presenten eventos en los que personas han comprado su vivienda a reconocidos constructores, bancos, empresarios e, inclusive, propiedades que, en algún momento, pertenecieron al Estado (circunstancia que genera confianza y seguridad en la transparencia del bien), pero que, después, el comprador ven en riesgo su patrimonio, esfuerzo e inversión, porque el lote en donde fue construido el proyecto familiar tuvo en su tradición alguna persona señalada⁶ por la justicia⁷. En estos casos, el tercero se puede ver sometido a la AED, proceso que cuenta con métricas de duración de más de 10 años⁸.

3 Entre otras: C-067/96, C-374/97, C-409/97, C-539/97, C-194/98, C-674/99, C-329/00, C-1708/00, T-212/01, T-112/02, C-1007/02, T-537/03, C-740/03, C-619/04, C-887/04, C-1025/04, C-149/05, C-474/05, T-625/05, C-030/06, T-001/07, A. 125/09, C-133/09, T-590/09, T-267/11, C-296/11, T-491/11, C-540/11, C-459/11, C-364/12, C-591/12, T-1024/12, A. 162/13, A. 213/13, T-821/14, C-866/14, C-958/14, C-516/15, C-623/15, C-750/15, C-191/16, SU.394/16, T-022/16, SU.655/17, C-025/18, C-042/18, C-071/18, C-207/19, C-357/19, T-610A/19

4 “[...] como producto de la especial coyuntura que afrontaba Colombia en el año de 1996, el Gobierno Nacional impulsó una iniciativa contra la criminalidad organizada en un momento en que su legitimidad se encontraba altamente cuestionada, presentando así a la acción de extinción del derecho de dominio, en principio, como una herramienta para luchar en contra de las organizaciones de narcotraficantes, con lo cual, el proyecto contó durante su trámite legislativo con más detractores que defensores” En: SANTANDER, Gilmar. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas. Tesis para optar al título de Magister en Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás, 2017. p. 116. [Consultado el 28 de enero de 2021]. Disponible en:

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

5 DIARIO EL ESPECTADOR. La historia detrás de la última sentencia sobre extinción de dominio. En: El Espectador [en línea]. 19, octubre, 2020. [Consultado el 2 de enero de 2020]. Disponible en:

<https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-historia-detras-de-la-sentencia-sobre-extincion-de-dominio-de-la-corte-constitucional/>

6 Por “señalada”, nos referimos, de forma extensa, a personas investigadas, imputadas, acusadas o condenadas. Ello, por cuanto la AED, como acción independiente, no requiere de una condena en firme como condición de procedibilidad.

7 PAVA, Mauricio. Proceso de dominio: La corte constitucional le pone fin a la inseguridad jurídica en el mercado inmobiliario. En: PARRA, Jairo. Derecho procesal #nuevastendencias. ICDP. Bogotá D.C., 2020. p. 827

8 ASOBANCARIA. ABC de la extinción de dominio. Bogotá D.C.: Ed. Babel. 2018, p. 61

Con ocasión de la sentencia C-327 de 2020, la Corte se ocupó de analizar los cargos propuestos contra los numerales 10 y 11 del artículo 16⁹ del Código de Extinción de Dominio (CED), que consagran la procedibilidad de la AED respecto de bienes lícitos en cabeza de terceros. El pronunciamiento de la Corte constituye un avance importante en la materia, como se expondrá, aunque no puede decirse que haya solucionado todos los inconvenientes.

II. La sentencia C-327 de 2020

En la demanda de constitucionalidad, se señaló que el campo de acción de la AED transgredía los arts. 2, 34, 58 y 60 de la Carta Política de 1991, porque 1) desconoce la protección constitucional de propiedad privada; ii) impone una limitación al derecho fundamental de la propiedad privada en perjuicio de un tercero de buena fe; iii) desconoce la naturaleza patrimonial de la AED y v) la convierte en una acción de naturaleza personal.

La Corte Constitucional, en la Sentencia C-327 de 2020, condicionó la exequibilidad de los numerales 10¹⁰ y 11¹¹ del artículo 16 CED, de conformidad con 3 premisas: i) la AED procede sobre bienes lícitos sólo cuando estén en el mismo patrimonio de quien se enriqueció ilícitamente; ii) las actividades ilícitas de anteriores propietarios no son oponibles a terceros adquirentes de bienes lícitos ni se le puede exigir al particular hacer estudios personales que exceden sus capacidades y iii) la AED respecto de bienes lícitos es subsidiaria y sólo procede cuando no sea posible perseguir bienes ilícitos por destrucción u ocultamiento.

Adicionalmente, el Tribunal Constitucional aseguró que “la transferencia de bienes de origen y destinación lícita a terceros adquirentes de buena fe, por parte de personas que se han lucrado de la ilicitud, ocurre cuando el Estado no ha determinado la existencia de las actividades ilícitas ni la participación de dicho individuo en estas últimas”¹². En complemento, la Corte advirtió que permitir, sin más, la procedibilidad sin límite de la AED supone que

⁹ Textualmente, la norma señala lo siguiente: “ARTÍCULO 16. CAUSALES. Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias [...]”. Precisamos que el artículo contempla 11 numerales de procedibilidad de la acción de extinción de dominio; algunas causales son por origen ilícito, otras por destinación ilícita y otras por equivalencia.

¹⁰ “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 “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”.

¹² COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-327. (19, agosto, 2020). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

[...] la indagación previa a la adquisición de toda suerte de bienes tendría que estar precedida de toda suerte de pesquisas informales y extraoficiales tendientes a determinar si el potencial vendedor ha realizado en el pasado en el presente, (sic) alguna actividad ilícita de la cual podría haber obtenido algún provecho económico.

Esta perspectiva imposibilita y obstruye el tráfico jurídico, y también impone cargas irrazonables e insostenibles a las personas, que desbordan por mucho los deberes que constitucionalmente puede imponer el legislador a los particulares¹³

Resulta importante señalar que la Corte aclaró que la naturaleza de la acción de extinción de dominio no es, exclusivamente, real y que, por ello, es posible la persecución de bienes equivalentes. Al respecto, afirmó que, por la naturaleza patrimonial de la AED, debe tenerse en consideración la conducta del adquirente y titular del derecho; es decir, está vinculada al “patrimonio de quien ha obrado de manera ilícita”.

Finalmente, la Corte indicó que la AED se “orienta a suprimir el provecho patrimonial derivado de las actividades ilícitas, es la que explica la posibilidad de que, más allá de los bienes en los que directamente se produce tal materialización, la acción se extienda a aquellos otros que de manera indirecta se vinculan con tal ilicitud”¹⁴, argumento con el que la Sala desestima que la AED sea de naturaleza personal.

III. Crítica

Resulta acertado que la Corte Constitucional limite el campo de la AED, al establecer la condicionante de exequibilidad de los numerales 10 y 11 del CED, “en el entendido de que la extinción de bienes de origen lícito sólo procede cuando su propietario sea el mismo titular de los bienes cuya extinción no es posible por la configuración de las hipótesis previstas en tales numerales, sin perjuicio de los derechos de terceros de buena fe exenta de culpa”¹⁵. Su importancia radica en que establece una condición para el análisis del nexo de relación, componente esencial para la

¹³ *Ibid.*

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-327. *Óp.cit.*

atribución –o no– de responsabilidad, circunstancia que, en materia de extinción de dominio, generaba debates que debían ser dirimidos en la fase de juicio y no en la fase inicial.

Podría objetarse que este es un pronunciamiento algo tardío, dado que cierto sector de la doctrina ya había identificado esta necesidad de delimitar la AED. Por ejemplo, Santander, al analizar las causales 10 y 11 del art. 16 CED, señaló como dificultad que “dada la particular condición *ad personam* que caracteriza esta causal, queda condicionado a que el dueño del bien ilícito sea, al mismo tiempo, titular del bien legítimo que se toma como equivalente”¹⁶.

De otra parte, llama la atención que la Corte abordó la naturaleza patrimonial de la AED, pues, hasta el momento, no hay precedentes sentados por la Corporación respecto del alcance de la naturaleza patrimonial de la AED, lo que puede entenderse, dado que esta connotación es de reciente creación normativa, que fue dada por la Ley 1849 de 2017, al modificar el CED, entre otros aspectos, substituyendo el término “real” por “patrimonial”¹⁷.

Sin perjuicio de lo anterior, la Corte no ofrece una delimitación conceptual de la naturaleza patrimonial que permita una orientación suficiente de su alcance. Esto no desconoce que ha brindado conceptos delimitantes de la AED¹⁸. Sin embargo, esta pudo haber sido la oportunidad para que la Corte estableciera un mejor contorno a esta característica de la AED.

A nivel doctrinal, existen algunas definiciones; por ejemplo, Rivera sugiere que la calidad patrimonial de la AED significa que “procede respecto de bienes con valoración económica, sean estos corporales o incorporales, muebles o inmuebles, tangibles o intangibles”¹⁹. Empero, la delimitación ofrecida no subsana el impacto de la naturaleza patrimonial sobre el nexo de causalidad. Se insiste en la importancia de establecer una noción clara, dado que, desde perspectivas funcionalistas de patrimonio, podría darse cabida a una interpretación de la AED como acción personal.

¹⁶ SANTANDER, Gilmar. *Óp.cit.* pp. 462-463.

¹⁷ Por ejemplo, el artículo 17 CED quedó de la siguiente manera: “**ARTÍCULO 17. NATURALEZA DE LA ACCIÓN.** La acción de extinción de dominio de que trata la presente ley es de naturaleza constitucional, pública, jurisdiccional, directa, de carácter patrimonial y de contenido patrimonial, y procederá sobre cualquier bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido”.

¹⁸ Si existen definiciones sobre la AED dadas por la Corte, pero no existe alguna que abarque, de forma completa, su naturaleza patrimonial. La definición más reciente en la jurisprudencia de la Corte Constitucional es la siguiente: “la acción de extinción de dominio tiene una naturaleza especial, pues se trata de una acción constitucional, patrimonial, pública, jurisdiccional, autónoma de la responsabilidad penal, directa relacionada con el régimen constitucional del derecho de propiedad Además, la extinción del dominio es una acción *sui-generis* diferente a la expropiación, puesto que el paso del tiempo jamás subsana la ilegitimidad del título, por lo que nunca está sujeta a plazos de caducidad o prescripción”. En: COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-357. (6, agosto, 2019). M.P.: Alberto Rojas Ríos.

¹⁹ RIVERA, Ricardo. La extinción de dominio: Un análisis al Código de Extinción de Dominio. Bogotá D.C.: Ed. Leyer, 2014, p. 21.

En todo caso, aun preocupa que el escenario de la AED contemple categorías y facultades amplias, que, con cierto grado de validez, podría decirse que afectan la eficiencia del sistema. Al respecto, existen varios ejemplos de buenas prácticas que podrían adoptarse en nuestro ordenamiento jurídico, v.gr. la ley modelo de UNODC sobre extinción de dominio, que contempla la realización de una audiencia preparatoria de juicio, para delimitar el contradictorio en el juicio oral²⁰. De manera propositiva, y en virtud de un análisis 360 de la AED, enlistamos algunas sugerencias para su análisis:

1. La posibilidad de incluir figuras de terminación anticipadas, salidas alternas y formas de desvinculación temprana de bienes y derechos patrimoniales, cuando exista carencia en la causa de la AED en fase de juicio.
2. Que el proceso de ED sea totalmente oral, para depurar controversias y trámites escriturales anacrónicos.
3. La posibilidad de establecer estipulaciones probatorias para destilar asuntos en los que no existe conflicto.
4. La eliminación de la figura del grado jurisdiccional de consulta, para garantizar mayor seguridad jurídica para el afectado.
5. Que la decisión de archivo de las diligencias en fase inicial, dé trámite a cosa juzgada, para evitar congestión en sede jurisdiccional.
6. Limitar la posibilidad de que el juez decreta oficiosamente pruebas, con el propósito de revalidar su posición de tercero dirimente imparcial.
7. Que el decreto de medidas cautelares por la Fiscalía General de la Nación (FGN) dé tránsito automático a legalización ante un juez, para proteger las garantías judiciales de los afectados, y evitar excesos de poder.
8. Incrementar los estándares de calidad para la admisión de las demandas presentadas por la FGN, bajo el supuesto de que la FGN sólo someterá a la causa aquellos eventos en los que, verdaderamente, se presenten los supuestos constitucionales que permiten ejercitar la AED.

IV. Conclusiones

²⁰ OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC. Ley modelo sobre extinción de dominio. 2011. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf

En definitiva, la Sentencia C-327 de 2020 es un avance en la delimitación del ejercicio de la AED, pues condiciona la procedencia de las causales 10 y 11 del art. 16 CED al supuesto de que el bien lícito se encuentre en cabeza del mismo titular de los bienes cuya extinción no es posible, sin perjuicio de los derechos de terceros. Sin embargo, la Corte no hace un análisis de tipicidad exhaustivo sobre las hipótesis descritas en las causales 10 y 11 del art. 16 CED y omite pronunciarse de fondo sobre la naturaleza patrimonial de la AED.

Teniendo en cuenta que existen múltiples debates en materia de garantías respecto del ejercicio de la potestad punitiva del Estado en ED, el reciente pronunciamiento de la Corte Constitucional debe generar, en la comunidad jurídica, el interés de promover la adopción de las mejores prácticas en la materia, con el propósito de consolidar una administración de justicia eficiente y adecuada, de manera que evite la configuración de lesiones a prerrogativas fundamentales.

No puede olvidarse que los primeros llamados a materializar la protección de garantías son los operadores jurídicos, por medio de la interpretación integral y armónica de las disposiciones en materia de ED, en respeto de los derechos y expectativas de los afectados, la sociedad, y la correcta administración de justicia.

V. Bibliografía

ASOBANCARIA. ABC de la extinción de dominio. Ed. Babel. Bogotá D.C. 2018. P. 61

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 333. (23, diciembre, 1996). Por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita. Diario oficial. Diciembre, 1996. No. 42.945.

COLOMBIA. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1849. (19, julio, 2017). Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 1708 de 2014 “Código de Extinción de Dominio” y se dictan otras disposiciones. Diario oficial. Julio, 2017. No. 50.299.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-357. (6, agosto, 2019). M.P.: Alberto Rojas Ríos.

COLOMBIA. CORTE CONSTITUCIONAL. SALA PLENA. Sentencia C-327. (19, agosto, 2020). M.P.: Luis Guillermo Guerrero Pérez.

DIARIO EL ESPECTADOR (2020). La historia detrás de la última sentencia sobre extinción de dominio. En: El Espectador [en línea]. 19, octubre, 2020. [Consultado el 2 de enero de 2020]. Disponible en: <https://www.elespectador.com/noticias/judicial/la-historia-detras-de-la-sentencia-sobre-extincion-de-dominio-de-la-corte-constitucional/>

PAVA, Mauricio. Proceso de extinción de dominio: La corte constitucional le pone fin a la inseguridad jurídica en el mercado inmobiliario. En: PARRA, Jairo. Derecho procesal #nuevastendencias. ICDP. Bogotá D.C. 2020.

RIVERA, Ricardo. La extinción de dominio: Un análisis al Código de Extinción de Dominio. Bogotá D.C.: Ed. Leyer, 2014.

SANTANDER, Gilmar. Naturaleza jurídica de la extinción de dominio: fundamentos de las causales extintivas. Tesis para optar al título de Magíster en Derecho Penal. Bogotá D.C.: Universidad Santo Tomás. 2017. Disponible en:
<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/13246/2018gilmarsantander.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LA DROGA Y EL DELITO, UNODC. Ley modelo sobre extinción de dominio. 2011. Disponible en: https://www.unodc.org/documents/legal-tools/Ley_Modelo_Sobre_Extincion_de_Dominio.pdf