

**LA EXTINCION DE DOMINIO E INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO**

CAROLINA GIRALDO GAVIRIA

CARLOS FELIPE GUZMAN CIFUENTES

SANTIAGO SUAREZ GIRALDO

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

2015

**LA EXTINCION DE DOMINIO E INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO**

CAROLINA GIRALDO GAVIRIA

CARLOS FELIPE GUZMAN CIFUENTES

SANTIAGO SUAREZ GIRALDO

Asesor

JORGE LUIS TAPIAS RESTREPO

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATINOAMERICANA

FACULTAD DE DERECHO

MEDELLIN

2015

Nota de aceptación

Firma del jurado

Firma del jurado

Firma del jurado

Medellín, 29 de Mayo de 2015

Dedicado a nuestros padres, por su franco empeño, soporte y orientación que permitieron alcanzar una de nuestras metas propuesta ser profesionales. Con respeto y admiración por siempre.

Agradecimientos

Durante el desarrollo de esta tesis hemos tenido la posibilidad de contar con el apoyo de varias personas, que de diversas maneras han aportado a nuestro aprendizaje y han guiado el camino que debíamos seguir para llevar a cabo esta investigación. Nos servimos de este espacio para agradecer sus sugerencias y ayuda.

A nuestro asesor, Jorge Luis Tapias Restrepo que en su ardua labor como Decano de la Facultad de Derecho nos ofreció un poco de su atareada agenda para guiarnos en este proyecto, agradecemos igualmente el tiempo brindado, su paciencia, como toda la ayuda entregada para superar las dificultades que surgieron durante la investigación.

A Nuestra Universidad por permitirnos la oportunidad de presentar el trabajo de Investigación a pesar de las dificultades presentadas, aprobando en cada oportunidad las prorrogas para la entrega del trabajo que permitió su finalización de manera exitosa.

A los Jueces Penales de Circuito Especializado, Fiscales Adscritos de Medellín y Bogotá, en Especial a la Fiscal 25 adscrita de Medellín por su apoyo en la realización de las encuestas, que coadyuvaron en entender de manera práctica el proceso de Extinción de Dominio en nuestro País.

A nuestra Compañera Paula Andrea Arboleada por su apoyo, paciencia y preocupación desde los inicios de esta investigación para que todo resultara exitoso en el desarrollo de este trabajo.

Por último, y no menos importante a nuestro todo poderoso Dios, como a todas aquellas personas que nos apoyaron y nos brindaron una voz de aliento en ese largo trayecto por este trabajo de Investigación.

.

LA EXTINCION DE DOMINIO E INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO

INDICE.

1. Introducción.....	9
2. Justificación.....	12
3. Pregunta de Investigación.....	14
4. Objetivos.....	14
5. Marco Teórico.....	15
5.1 Historia de la Extinción de Dominio.....	15
5.2 Concepto y Características.....	25
5.3 Diferencia de la Extinción de Dominio y el Proceso penal.....	27
5.4 Objeto de la Extinción de Dominio.....	31
5.5 Diferencias de la Extinción de Dominio en relación con otras figuras en el Derecho Colombiano.....	32
5.6 Causales de la Extinción de Dominio.....	34
5.7 Colombia y Derecho comparado internacional sobre los límites del incremento patrimonial injustificado en la Extinción de Dominio....	43
6. Trabajo de Campo Encuestas (resultados).....	59
7. Anexos(Encuestas).....	62
8. Conclusiones.....	78
9. Bibliografía.....	85

LA EXTINCION DE DOMINIO E INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO

INTRODUCCIÓN

Este proyecto de investigación tiene su génesis en la realización de un trabajo en la asignatura Contratos I, en la carrera de Derecho de la Universidad Autónoma Latinoamericana, siendo uno de los requisitos para aprobar la materia, un producto en el ámbito estrictamente civil, referido a la posibilidad de investigar un tema poco tratado por autores, y de escaso referente jurisprudencial; la extinción de dominio sobre vivienda urbana arrendada por actos ilícitos del arrendador; cuando el arrendatario realiza actos que se apartan del fin social de la vivienda.

En efecto, luego de realizado el trabajo en el presente año, una nueva ley, la Ley 1708 de 2014, modificó aspectos relacionados con la extinción de dominio, agregó el ámbito de la buena fe, no solo en bienes por adquisición, sino también en bienes que se destinan a un uso distinto al del fin social, debiéndose probar la inexistencia de una ilicitud, provocando una sentencia a favor para conservar el bien. Por eso en principio nuestro trabajo se enfocó en la buena fe y su concepto, como también su aplicación en el ámbito de la extinción de dominio.

A medida que avanzaba la investigación nos percatamos que surgía una inquietud más relevante, que tanto la jurisprudencia Colombiana, como el legislador, no trataban clara y directamente, el incremento patrimonial injustificado, una temática relacionada de manera errónea con la adquisición o utilización ilícita, sin tomar en cuenta que este concepto se refiere a un

incremento que no se justifica claramente, porque, necesariamente, no proviene de un ilícito. En esa línea la investigación se centró en establecer qué criterios tiene la Fiscalía, el Legislador y el Juez, para establecer y diferenciar un incremento patrimonial injustificado, del enriquecimiento ilícito, conceptos que claramente aún no se desarrollan, y solo el derecho comparado parece mostrar una luz de su correcta definición.

Frente a este proyecto y con el acompañamiento de nuestro asesor temático, fue surgiendo un interrogante de vital trascendencia e importancia, debido, precisamente, a la indefinición, falta de claridad y concreción, que terminó en última instancia en el planteamiento problematizador a desarrollar en este trabajo de investigación. En efecto, nos venimos preguntando acerca de cuáles son los criterios constitutivos de incremento patrimonial injustificado, que permita iniciar una acción de extinción de dominio, toda vez que al analizar el componente jurisprudencial, sentencias C-459 de 2011, C-149 de 2005, C-539 de 1997 y C- 740 de 2003, se recogen aspectos y criterios ciertos relacionado con la extinción de dominio, pero la jurisprudencia, la doctrina y en general en Colombia, no se define claramente cuándo existe un incremento patrimonial injustificado, pues solo se limitan esos referentes a relacionarlo con el enriquecimiento ilícito, sin establecer bases claras y comprensivas del concepto incremento patrimonial injustificado y su establecimiento.

La monografía se realiza con el fin de buscar un conocimiento específico y concreto, frente a un tema que no ha sido tratado a fondo en Colombia desde lo legal, jurisprudencial y doctrinal; la extinción de dominio, encaminada a establecer bases sólidas que diferencien el incremento patrimonial injustificado de la figura del enriquecimiento ilícito.

El trabajo se desarrollará en tres aspectos, primero un aspecto introductorio sobre la extinción de dominio, evolución, características, objeto y causales, frente a la nueva Ley 1708 de 2014; el segundo aspecto se extenderá al análisis del concepto incremento patrimonial injustificado en Colombia y en el derecho comparado; y por último, concluirá en una diferenciación entre el enriquecimiento ilícito y el incremento patrimonial injustificado, así como su debido entendimiento y la mejor o más adecuada comprensión de los criterios de incremento injustificado, reitérese, relativamente indefinido.

Esta investigación se realiza a través de una metodología histórico-hermenéutica, permitiendo con ésta, la recopilación de textos y análisis que proporcionen un primer acercamiento sobre la extinción de dominio, así como de los fundamentos jurídicos que tiene el Estado colombiano para extinguir el dominio por el uso indebido o la adquisición ilícita de bienes.

JUSTIFICACIÓN

La cultura colombiana en lo jurídico tiene graves vacíos en relación con los criterios sobre los cuales se puede determinar un incremento patrimonial injustificado, a fin de configurar la extinción de dominio. Tratado esto en muchos aspectos, la legislación colombiana no tiene o comprende lo necesario para desentrañar los conceptos, acepciones, definiciones y demás características, que nos impulsa a buscar en las legislaciones internacionales un acercamiento a lo que realmente es el concepto de incremento patrimonial.

Primero debemos tomar como punto de partida la identificación de lo que queremos objetivizar en nuestro conocimiento del tema, el artículo 34 de nuestra carta política colombiana: *“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.”* Como vemos la extinción de dominio también está consagrada en nuestra carta política ya que se trata de una acción autónoma constitucional.

Asimismo, lo que buscamos en este trabajo es identificar o distinguir de mejor manera lo lícito de lo ilícito, ya que en algunos casos lo conseguido con mucho esfuerzo y buena honra, el Estado, en cualquier momento desconoce con la acción de extinción de dominio lo que no está relacionado con una actividad ilícita.

Más aún, se extiende a una problemática relevante a la que queremos llevar esta investigación; lo que entiende la jurisprudencia colombiana por

incremento patrimonial injustificado, la adquisición ilícita o utilización ilícita de bienes, los criterios que tiene la Fiscalía, el Legislador y la Doctrina para su entendimiento. Como iniciación del concepto de la acción de extinción de dominio, si bien la jurisprudencia nacional entiende en las sentencias C-459 del 2011, la C-149 de 2005, C-539 de 1997 y C-740 de 2003 que la legislación colombiana reúne lo que se conoce como extinción de dominio, frente al incremento injustificado es poco clara, ya que ese componente es ambiguo, poco claro y solo tienen un análisis superficial y precario.

Por lo anterior, una de las líneas que seguiremos en esta investigación, se referirá a indicar con los funcionarios (Jueces-Fiscales-Magistrados) cuáles han sido los criterios a tener en cuenta, para entender la expresión incremento patrimonial injustificado, a la hora de resolver la prosperidad de una extinción de dominio.

En consecuencia, con una muestra equivalente al 5% del fondo de esas firmas, a través de una encuesta direccionada se establecerán los derroteros que mínimamente sirven para resolver nuestro planteamiento problematizador.

3. PREGUNTA DE INVESTIGACIÓN

¿Establecer legal, jurisprudencial y doctrinalmente cuáles son los criterios constitutivos de incremento patrimonial injustificado, objeto de la acción de extinción de dominio?

4. OBJETIVOS

4.1 General

Determinar los criterios existentes para que la acción de extinción de dominio proceda a partir de un incremento patrimonial injustificado, conforme al análisis legal, jurisprudencial y de derecho comparado.

4.2 Específicos

- Definir el alcance de la figura de la extinción de dominio en Colombia, desde la jurisprudencia, la legislación colombiana y doctrina.
- Diferenciar los conceptos de enriquecimiento ilícito e incremento patrimonial injustificado a partir del derecho interno y el comparado.

5. MARCO TEORICO

5.1 Historia de la Extinción de Dominio

En Colombia el derecho a la propiedad privada ha sido reconocida por el Estado desde las primeras constituciones independentistas, la Constitución de Cundinamarca –1811–, el Pacto de Federación de las Provincias Unidas –1811–, la Constitución de Tunja –1811–, la Constitución de Antioquia –1812– entre otras), y desde las primeras constituciones republicanas, como las de 1821, 1830, 1832, 1842, 1853, 1858, 1863 y 1886¹. Asimismo, La Constitución de 1886 enseñó como en la colonia se planteó la necesidad de mantener los principios de la sociedad sobre los privados, como una forma de mantener orden en una naciente nación, en su artículo 31 rezó *“Los derechos adquiridos con justo título con arreglo a las leyes civiles por personas naturales o jurídicas, no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley, expedida por motivos de utilidad pública, resultaren en conflicto los derechos de particulares con la necesidad reconocida por la misma ley; el interés privado deberá ceder al interés público”*². Por consiguiente las expropiaciones requerían plena indemnización como rezaba el Artículo 32. *“En tiempo de paz nadie podrá ser privado de su propiedad en todo ni en parte, sino por pena, o apremio, o indemnización, o contribución general, con arreglo a las leyes. Por graves motivos de utilidad pública, definidos por el legislador, podrá haber lugar a enajenación forzosa, mediante mandamiento judicial, y se indemnizará el valor de la propiedad, antes de verificar la expropiación”*³. En pocas palabras desde la Constitución de 1886 empezamos a ver que

¹ TOBAR SOLANO, Jenner Alonso. Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia, p18.19.20, Universidad Sergio Arboleda.

² Constitución de 1886.

³ Ibídem. Página 7

siempre ha de existir una sentencia judicial que medie la destitución del derecho de la propiedad con unos parámetros establecidos por el estado, ya sea que medie la utilidad pública, o una tenencia del bien por fuera de su fin social que sería planteado posteriormente en el próximo siglo.

Desde su nacimiento y durante todo el siglo XIX, el derecho de propiedad en Colombia se examinó a los particulares sin mayores restricciones. Fue hasta 1936, que se dio la que tal vez es la primordial reforma al derecho de propiedad en Colombia, cuando se juntaron nuevas teorías europeas como las del jurista francés León Duguit, que estudiaban el papel soberano del Estado frente a los particulares y el rol de estos frente a la sociedad. Es así como apareció en la escena jurídica nacional la idea de función social de la propiedad, la cual desdibujaba el derecho de propiedad como un derecho netamente subjetivo e introducía una carga a cumplir a su titular respecto a la sociedad. Se rompía de esta manera con el pensamiento eminentemente individualista de la propiedad planteada en el Código de Napoleón. En palabras de Duguit (1915)⁴:

[...] “todo individuo tiene la obligación de cumplir en la sociedad cierta función en razón directa del puesto que ocupa en ella. Por consiguiente, el poseedor de la riqueza, por el hecho de tenerla, puede realizar cierta labor que él solo puede cumplir. Él solo puede aumentarla riqueza general, asegurar la satisfacción de las necesidades generales, al hacer valer el capital que posee”

Ya entrando los 80, el tema de la extinción del Derecho de Dominio había sido abordado a través de la Convención de las Naciones Unidas con el

⁴ TOBAR SOLANO, Jenner Alonso. Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia, p18.19.20, Universidad Sergio Arboleda.

Tráfico Ilícito de Estupefacientes y Sustancia Sicotrópica suscrita en Viena el 20 de Diciembre de 1988, incorporado a la legislación interna mediante la Ley 67 de 23 de Agosto de 1993⁵.

Dicha convención previó como propósito comprometer a los Estados signatarios en la adopción de medidas orientadas a “*privar a las Personas dedicadas al tráfico ilícito del producto de sus actividades delictivas y eliminar así su principal Incentivo para tal actividad*”⁶, estableciendo en su Artículo 3º los comportamientos que debían tipificar las leyes internas con sanciones penales, entre ello, la conversión o transferencia de Bienes, los dirigidos a ocultar los bienes procedentes de dicha actividad y la adquisición de los bienes del mismo origen cuando ello se hace con conocimiento de fuente; en el artículo 5º los estados debían optar mecanismos para hacer efectivo el decomiso del producto del Delito o su Valor equivalente, sin embargo el congreso de la republica registro la reserva a esta norma, al advertir que la pena de confiscación estaba proscrita por la Constitución Nacional.⁷

Del Citado acuerdo internacional hizo eco el Artículo 34º inciso 2do de la carta que estableció la extinción de dominio a favor del estado, sobre bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, en perjuicio del patrimonio.

El precepto Constitucional citado recibió el desarrollo en el Decreto 2700 de 1991, fue así como el art 340 previo la Extinción del Derecho de Dominio por Sentencia Judicial sobre bienes adquiridos mediante enriquecimiento lícito en

⁵ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit., Legis, 2001.

⁶ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit., Legis, 2001.

⁷ Ibídem.

perjuicio *de* patrimonio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social, identificando como tales los delitos tipificados en la Ley 30 de 1986⁸.

A pesar de un entendimiento articulado tanto de la convención de Viena como de los preceptos Constitucionales y Legales, permitiría la aplicación de la figura, a la extinción se le señalaban varias falencias, entre ellas: a) se le hacía depender de una sentencia condenatoria en el proceso penal; b) el elenco de los hechos generadores de extinción resultaba notoriamente insuficiente, sobre todo en relación con lo que se pretendía la convención de Viena; c) no se establecieron mecanismo para perseguir titulares del derecho de dominio diferentes al sindicado y, finamente, d) no se habían desarrollado los mandatos de la convención en relación con la persecución de bienes equivalentes. A estas inquietudes quiso responder la ley 333 de 1996, que sería en su momento el marco único de referencia en esta materia⁹.

En definitiva la extinción de dominio inicia con la institución del decomiso o comiso, la cual era en ese entonces la única institución por la cual se retiraban los bienes de los criminales que formaban organizaciones delincuenciales, dicha institución se encontraba prevista en el Artículo 110 del Código Penal anterior, el Decreto-ley 100 de 1980 aunque el problema con esta institución radica en que solo puede operar en razón de una sentencia condenatoria de responsabilidad penal.¹⁰

Entre las dificultades presentadas con esta institución y que a la vez fueron algunas de las razones para que se creara la extinción de dominio, son: La muerte como causal de extinción de la acción penal, muchos delincuentes

⁸ *Ibíd*em, Pág. 9

⁹ *Ibíd*em, Pág. 9

¹⁰ Proyecto de Ley 263 de 3 de abril de 2013, Cámara de Representantes, Congreso de la Republica de Colombia.

fallecían en pleno proceso penal, dejando a los jueces sin posibilidad de ordenar el decomiso contra los bienes ilícitos del procesado, por falta de sentencia condenatoria. Otra dificultad radica en la necesidad de probar de que los bienes objeto del decomiso están relacionados con el delito por el cual se condenó al procesado, siendo así una limitante para quitar por medio del comiso, bienes relacionados con delitos distintos a los que se condenó.¹¹

La acción de extinción de dominio inicialmente nació a la vida jurídica a raíz de la problemática ocasionada por el narcotráfico en el territorio colombiano como fuera que la constituyente de 1991 en este contexto logra meter una herramienta eficaz para el narcotráfico, se empieza a pensar que existe también otro problema y se comienza a idear y estructurar que es un poco la extinción de dominio. El artículo 34 estableció los primeros parámetros de la extinción de dominio:

“Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.”¹²

“Mediante Ley 67 de 1993, el Congreso de la República aprobó la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas, suscrita en Viena el 20 de diciembre de 1988, en la que se establecieron procedimientos y mecanismos internacionales para la lucha contra el narcotráfico. Más de ocho años se tomó Colombia para formalizar su adhesión a dicha convención. Con fundamento en ella y como consecuencia de las presiones internacionales el gobierno nacional, por medio del aquel entonces Ministerio de Justicia, le presentó al Congreso de

¹¹ Proyecto de Ley 263 de 3 de abril de 2013, Cámara de Representantes, Congreso de la Republica de Colombia.

¹² Constitución Política de 1991.

la Republica un proyecto de ley sobre extinción de dominio, que después de dilatado y difícil tramite se convirtió en la ley 333 de 1996, publicada en el Diario Oficial número 42.945 de diciembre 23 de 1996, fecha en la que entró a regir. Por medio de la ley 365 de 1997 (art.14), se le introdujo una modificación sustancial al artículo 340 del Código de Procedimiento Penal anterior, decreto 2700 de 1991, que incluyo buena parte de las normas y circunstancias previstas en la ley 333 de 1996. Pero ante las dificultades para la operabilidad, demoras y presiones internacionales, esa ley fue derogada y reemplazada por la ley 793 de 27 de diciembre de 2002, publicada en el Diario Oficial número 45.046 de la misma fecha. La finalidad de ley es lógicamente la de desestimular la delincuencia organizada y el comercio de bienes obtenidos mediante actos ilícitos, no solo del narcotráfico, sino de otras conductas delictivas, incluso los que se reciban por negocio entre vivos o por sucesión.”¹³

La ley 793 de 2002 paso por varias reformas, de las cuales dos fueron de las que introdujeron los mayores cambios.

“La primera de esas reformas (Ley 1395 de 2010) tuvo como propósito fundamental imprimir celeridad al trámite de extinción de dominio, y para ellos introdujo algunos mecanismos tales como:

- *Se creó el trámite abreviado de extinción de dominio respecto de bienes que no tuvieran propietario, tenedor o poseedor identificado.*

¹³ Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano: Sistema Acusatorio, Editorial Temis, Bogotá, 2006.

- *Se introdujo la relación expresa de los medios de prueba que pueden practicarse dentro del proceso de extinción de dominio, y se complementó dejando explícita una cláusula general de libertad probatoria.*

- *Se redistribuyeron las competencias dentro del proceso de extinción de dominio de la siguiente manera:*
 - a) *La competencia para adelantar la investigación se atribuyó expresamente a la Unidad Nacional para la Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos;*

 - b) *La segunda instancia dentro de la investigación se atribuyó específicamente a la Unidad de Fiscalías Delegadas ante Tribunal- Extinción del Derecho de Dominio y contra el Lavado de Activos; y*

 - c) *La competencia para el juzgamiento se atribuyó específicamente a los jueces penales del circuito especializados en extinción de dominio.*

- *Se introdujo la posibilidad de que el Fiscal se abstuviera de iniciar el trámite, cuando en la fase inicial no se encontraran pruebas para demostrar la procedencia de la extinción de dominio, decisión que se venía tomando sin que existiera un referente normativo expreso.*

- *Se introdujo una norma que habilitó expresamente a los Fiscales para realizar actos de investigación tales como: allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones y la recuperación de información dejada al navegar por internet.*

- *Se reguló de manera expresa el trámite de los recursos contra las decisiones de la Fiscalía General de la Nación, remitiendo para tal efecto al Código de Procedimiento Penal (Ley 600 de 2000).*
- *Se reformó el procedimiento para simplificar algunas actuaciones e imprimirle celeridad.*

La segunda de estas reformas (Ley 1453 de 2011) fue mucho más profunda, y pretendió introducir modificaciones que permitieran incrementar la eficiencia y la eficacia de la acción de extinción de dominio. A tal efecto, se efectuaron cambios en aspectos como:

- *Se reformaron algunas causales de extinción de dominio.*
- *Se eliminó la remisión que hacía la Ley 793 al Código de Procedimiento Penal, y la sustituyó por una remisión al Código de Procedimiento Civil.*
- *Las causales de nulidad previstas en la Ley 793 fueron sustituidas por las causales de nulidad previstas en el Código de Procedimiento Civil.*
- *El proceso de notificación de la resolución de inicio previsto en la Ley 793 fue sustituido por el proceso de notificación previsto en el Código de Procedimiento Penal.*
- *Se estableció que los allanamientos, registros, interceptación de comunicaciones y la recuperación de información dejada al navegar por internet deberían estar sometidos a un control de garantías ante los jueces de extinción de dominio.*

- *Se reguló expresamente la posibilidad de la prueba trasladada dentro del proceso de extinción de dominio.*
- *Se estableció el carácter reservado del trámite administrativo de la retribución al particular que denuncie los bienes.*
- *Se estableció la declaratoria de improcedencia extraordinaria, sometida al grado jurisdiccional de consulta, cuando aparezca plenamente comprobado que no se estructura alguna de las causales invocadas, o que se incurrió en un error en la descripción del bien, o que la acción no puede iniciarse o proseguirse.*
- *Se estableció la obligación de todas las entidades públicas y privadas de responder los requerimientos emitidos dentro de los procesos de extinción de dominio en el término de cinco (5) días.”¹⁴*

Pero la ley 793 de 2002 no fue la ley perfecta que implementaba un proceso de extinción de dominio adecuado, el proceso de extinción de dominio presentaba como dificultades la dispersión de los principios y reglas que se aplicaban en el proceso, porque tanto principios y reglas no se encontraban concentradas en la ley 793 de 2002. La remisión por vacíos debía hacerse solamente al Código de Procedimiento Civil, generando problemas en la parte investigativa. La labor investigativa de los fiscales debía pasar por control de garantías ante los jueces de extinción de dominio, pero en ese entonces solo existían 3 jueces de extinción de dominio en todo el país, los cuales debían declararse impedidos en etapa de conocimiento. La falta de

¹⁴ Proyecto de Ley 263 de 3 de abril de 2013, Cámara de Representantes, Congreso de la Republica de Colombia.

herramientas efectivas que agilizaran el proceso de extinción de dominio hizo que se presentaran procesos de muchos años, lo que conllevó a una congestión de los despachos judiciales de extinción de dominio.¹⁵

Por las dificultades anteriores el día 3 de abril de 2013, el Fiscal General de la Nación, el doctor Eduardo Montealegre Lynett presentó a la Cámara de Representantes un proyecto de ley para la expedición de una nueva ley de Extinción de Dominio, proyecto que pasó todas las etapas y se convirtió en la ley 1708 del 20 de enero de 2014, derogando totalmente la ley 793 de 2002.

La ley de extinción de dominio entró en vigencia el pasado 20 julio de 2014, el cual se caracteriza por lo siguiente¹⁶:

- Introdujo un régimen de principios generales de la extinción de dominio.
- Redefinió la acción de extinción de dominio para que tuviera todo el alcance dado por la Corte Constitucional. *“Como consecuencia de ello, se revisaron las causales, con el propósito de desagregar aquellas que en la ley anterior se encontraban mezcladas o integradas en un mismo numeral o de aclarar aquellas que tradicionalmente presentaban problemas de interpretación.”*
- Desaparece la figura del curador ad-litem por la limitada actividad que ejercía los curadores por falta de la información necesaria que le debía proveer el titular del dominio para poder ejercer una verdadera defensa técnica.

¹⁵ Gaceta del Congreso número 338 de 2013, Colombia.

¹⁶ Martínez Sánchez, Wilson Alejandro. El nuevo Código de extinción de dominio, Ámbito Jurídico, 2014.

- Creó la extinción abreviada para los casos en que la persona manifieste de forma escrita la renuncia de oposición a la extinción de dominio, lo cual se remite al juez para que profiera sentencia de plano. Como forma de incentivar la extinción abreviada el código trae una serie de beneficios por la renuncia a la oposición.
- Establece un régimen de cooperación internacional, para permitir la investigación transnacional y permitir la ejecución de sentencias de extinción de dominio de otros países sobre bienes ubicados en el país.
- Protección a los terceros de buena fe, aunque el bien tenga relación con actividades ilícitas se respeta los derechos adquiridos por terceros de buena fe exenta de culpa, a la vez los provee de mecanismos para hacer valer sus derechos dentro de los procesos de extinción de dominio.

5.2 Concepto y Características

La extinción de dominio se entiende como la pérdida del derecho de propiedad en favor del Estado, porque ese derecho no nació cumpliendo los estándares legales, ya sea por haberlo adquirido por medio ilícitos o con patrimonio ilícito, lo que no faculta al Estado a indemnizar a la persona que se le extingue su propiedad, que ha actuado con dolo o culpa grave.

Las características de esta acción son, según el artículo 4 de la ley 793¹⁷:

- Es de naturaleza jurisdiccional, procede solo por sentencia judicial.

¹⁷ Corte Constitucional, sentencia C-740 de 2003, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.

- Es de naturaleza real, acorde a lo estipulado en el artículo 4 de la ley 793, porque *“se trata de una acción real, pues el proceso se inicia y se desarrolla en relación con los bienes concretos y determinados, y la sentencia, salvo el caso de los llamados bienes equivalentes, ha de referirse a ellos, especificándolos, para declarar –si la acción prospera– que se ha extinguido el dominio que sobre ellos ejercía la persona contra la cual se ha intentado, o su causahabientes que actuaron de mala fe”*.
- De contenido patrimonial.
- Distinta e independiente de cualquier otra de naturaleza penal.
- De origen constitucional: fundamento artículos 34 y 58 de la Constitución Política.
- No es sanción penal: no es una penal principal ni accesoria, es una consecuencia patrimonial de las actividades ilícitas.
- Es autónoma y distinta de la acción penal: tiene objeto propio, causales independientes, características particulares y procedimiento propio.
- Es independiente de la responsabilidad penal: no es necesario que el titular haya participado en la actividad delictiva que compromete los bienes.

- Concluye con una sentencia declarativa y no de condena: se declara que la propiedad dada su irregularidad no merece protección constitucional en términos de función social que cumpliría la propiedad.
- Retrospectiva: se aplica sobre situaciones jurídicas que se originan antes de la expedición de la ley.
- Imprescriptible: no puede sanearse por el transcurso del tiempo, y menos dejar que el estado las persiga.
- Puede proceder sobre bienes adquiridos por causa de muerte: carácter real de la acción.
- Desarrolla convenios internacionales: acorde con el artículo V de la convención de Viena 1988.
- Respeto derechos de terceros de buena fe: exenta de culpa y cualificada, obrar con lealtad y honestidad.

5.3 Diferencia de la Extinción de Dominio con el proceso penal

El proceso penal presenta las siguientes características:

- Acción individual: El proceso se refiere al procesado, a las conductas que realizó por acción u omisión, por lo cual este proceso termina con la muerte del procesado.

- Debido proceso penal: *“El derecho fundamental al debido proceso en materia penal, siguiendo la reiterada jurisprudencia de la Corte, constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los hechos punibles, con miras a la protección de la libertad de las personas, u otros derechos que puedan verse afectados.”*¹⁸
- Carga probatoria: La carga de probar un hecho corresponde totalmente al Estado, en cabeza de la Fiscalía General de la Nación. Está prohibida la carga dinámica de la prueba en este tipo de procesos.
- Presunción de inocencia: Es garantía constitucional que establece que una persona es inocente de una conducta de la cual se le está responsabilizando, hasta que sea declarada culpable al culminar un proceso, donde se ha demostrado por medio de pruebas que es responsable.¹⁹
- Derecho de defensa penal: La persona titular a la que se le está imputando debe tener un abogado que lo represente²⁰.
- Principio de favorabilidad: Se busca la aplicación de la norma más favorable al procesado, ya sea que se aplique una ley vigente a hechos que se dieron antes de su vigencia o la aplicación de una ley derogada a

¹⁸ Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 1998

¹⁹ Corte Constitucional, Sentencia C-289 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

²⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.

los hechos que se dieron en vigencia por ser la ley nueva desfavorable a comparación de la derogada.²¹

- Prescriptibilidad: Es la pérdida de la potestad punitiva del Estado, por haberse terminado el tiempo estipulado por la ley para ejercerla.²² *“Tiene una doble connotación, puesto que, por un lado, obra a favor del procesado, quien se beneficia de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica, pues no puede quedar sujeto perennemente a la imputación que se ha proferido en su contra; por otro, implica para el Estado una sanción frente a su inactividad”.*²³
- Sentencia condenatoria: La sentencia establece una pena en contra de la persona que fue vencida en el proceso penal²⁴.

La acción de Extinción de dominio se diferencia del proceso penal en:

- Acción real: Las consecuencias de los actos realizados por una persona son solamente económicas, por lo que la extinción de dominio solo gira en torno de los bienes del sujeto²⁵.
- Debido proceso: Como cualquier proceso judicial o administrativo, se debe realizar con respeto este principio, pero en la extinción de dominio al ser una acción constitucional y no penal, las garantías que son propias en materia penal no aplican a este proceso, como lo son el principio de

²¹ Corte Constitucional, Sentencia C-200 de 2002.

²² Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 1994.

²³ Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2010.

²⁴ Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.

²⁵ CARO GÓMEZ José Iván, Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia, Universidad Libre, Instituto De Posgrados , p 118.119.120 Bogotá 2011

legalidad, principio de favorabilidad, presunción de inocencia, derecho a la defensa²⁶.

- Principio de solidaridad probatoria: Se establece una verdadera carga dinámica de la prueba, al dictar la ley, que quien tenga mejores condiciones para probar un hecho lo deberá hacer²⁷.
- Presunción de buena fe: Es un principio constitucional, establecido en el artículo 83 de la Constitución Política, en el cual se presume que las actuaciones se realizaron ajustadas a la honestidad, lealtad y según a los comportamientos que se esperan de una persona correcta. Es una presunción legal, por lo que admite prueba en contrario.²⁸
- Derecho de contradicción: Solo se puede ejercer cuando comienza la segunda etapa del proceso de extinción de dominio, es decir, en la etapa de juzgamiento²⁹.
- Verdad procesal: *“Es la decisión del juez respecto a las afirmaciones de los hechos que hacen las partes a partir de argumentos de convicción basados en la prueba obtenida con legalidad en el proceso y, sucesáneamente, si no se conforma un grado de certeza en su intelecto, la declara mediante la respectiva regla de la carga de la prueba que señale la ley según el tipo de proceso.”*³⁰

²⁶ Ibídem

²⁷ Ibídem

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

²⁹ CARO GÓMEZ José Iván, Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia, Universidad libre, instituto de posgrados, p 118.119.120 Bogotá 2011.

³⁰ Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo. Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos Epistemológicos y Filosófico-Políticos, pág. 177, 2008.

- Retrospectividad: Al existir los derechos de la persona, que adquirió bienes en contravía de la ley, queda por fuera de cualquier tipo de protección, por estar viciada su adquisición, por tanto estos bienes en realidad nunca fueron del dominio de la persona, por lo cual se permite perseguir los bienes que no fueron adquiridos según la ley, aun cuando fueron adquiridos antes de la vigencia de ley actual³¹.
- Imprescriptibilidad: Al no ser una pena o castigo la extinción de dominio, sino una acción constitucional que busca el desestimulo de actividades ilícitas o que van en contra del tesoro público o la moral social, los bienes que fueron adquiridos con violación a la ley pueden ser perseguidos sin límite de tiempo³².
- Sentencia declarativa: La sentencia no establece la pérdida de un derecho adquirido sobre un bien, sino que, solo declara que la persona nunca fue titular del derecho de dominio sobre el bien, la sentencia realiza una declaración sobre hechos o eventos existentes.³³

5.4 Objeto de la Extinción de Dominio

“Conlleva un afortunado desestimulo el ejercicio de actividades ilícitas como medio de lucro, su naturaleza la orienta a realizar los efectos jurídicos de una situación viciada y no a sancionar al autor, pues ello es efecto penal diferente. Es el reconocimiento práctico de la función social de la propiedad, desconocida cuando los bienes son utilizados para hacer posibles dichas actividades o se derivan de ella, pues al ser éste un derecho de permanente

³¹ Ibídem

³² Ibídem

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997, M.P José Gregorio Hernández Galindo.

constitución, la interrupción del fin le es propio y que integra su esencia social, lo vicia”³⁴.

“El origen viciado de la propiedad que se exhibía, en el supuesto de la declaración judicial de la extinción de dominio, afecta también los bienes a los que se refiere esta disposición, pues los indicados fines institucionales y su realización no pueden procurarse sobre la base del reconocimiento de que lo ilícito genera derechos”³⁵.

5.5 Diferencias de la Extinción de Dominio en relación con otras figuras en el derecho colombiano.

La Constitución establece otras figuras, que al igual que la extinción de dominio, tratan sobre el tema de la propiedad, las restricciones y privaciones, entre ellos se encuentran la confiscación, el comiso o decomiso, la expropiación, la extinción de dominio.³⁶

La confiscación, se entiende como el apoderamiento que realiza el Estado sobre alguno o todos los bienes de una persona, por la comisión de delitos graves, sin incluir compensación o indemnización alguna. Esta figura se encuentra totalmente prohibida por la Constitución en el artículo 34, ya que se basa en un apoderamiento arbitrario de los bienes. Se usó esta figura en el pasado, como una sanción por la comisión de conductas delictivas.³⁷

³⁴ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit., Legis, 2001.

³⁵ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

³⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997 M.P José Gregorio Hernández Galindo.

³⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2011.

La expropiación, es limitar el derecho de propiedad por razones de utilidad pública o interese general, la figura se basa en dar por terminado el dominio sobre un bien, el cual es adquirido por el Estado pero con compensación o indemnización previa. Se tramita por vía judicial y excepcionalmente por vía administrativa. Está totalmente permitido por la Constitución en el artículo 58 y reglamentado por el Código de Procedimiento Civil desde el artículo 451 en adelante.³⁸

El comiso o decomiso, es una sanción penal, que se impone de forma principal o accesoria, sobre los bienes de un autor o participe de un delito, que sirvieron para la ejecución de la conducta o sean producto de la misma. La privación de la propiedad, se da en favor del Estado, sin requerir ninguna indemnización o pago.

La extinción de dominio, es una figura constitucional, autónoma y patrimonial, en la que se declara la extinción del dominio, por vía judicial, sobre bienes adquiridos de manera ilícita, en deterioro de la moral social o sin cumplir los requisitos establecidos por la ley. La propiedad sobre los bienes se da a favor del Estado, quien no tiene que pagar ninguna indemnización, porque la propiedad que tuvo la persona sobre los bienes nunca existió, al estar viciado desde su nacimiento el derecho de propiedad, este derecho nunca se generó.³⁹

5.6 Causales de la Extinción de Dominio.

³⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2011.

³⁹ *Ibíd*em, pág. 19

La ley 333 de 1996, por la cual se establecen las normas de extinción de dominio sobre los bienes adquiridos en forma ilícita, estableció las siguientes causales:

1. Enriquecimiento ilícito de servidores públicos, de particulares, por cuanto se refiere al enriquecimiento ilícito, los parámetros legales nos remiten a ciertos tipos penales, pudiendo considerarse conductas de tal entidad tanto el hecho imputable al servidor público, como el incremento injustificado de patrimonio particular⁴⁰.

2. Perjuicio del Tesoro Público que provenga de los delitos de peculado, interés ilícito en la celebración de contratos, de contratos celebrados sin requisitos legales, emisión ilegal de moneda o de efectos o valores equiparados a moneda; ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico; hurto sobre efectos y enseres destinados a seguridad y defensa nacionales; delitos contra el patrimonio que recaigan sobre bienes del Estado; utilización indebida de información privilegiada; utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva, elenco que podía haber sido suplido refiriéndolo a la actividad que ocasionan detrimento al patrimonio estatal⁴¹.

3. Grave deterioro de la moral social. Para los fines de esta norma, se entiende que son hechos que deterioran la moral social, los delitos contemplados en el Estatuto Nacional de Estupefacientes y las normas que lo modifiquen o adicionen, testaferrato, el lavado de activos, los delitos contra el orden económico social, delitos contra los recursos naturales; fabricación y tráfico de armas y municiones de uso privativo de las fuerzas militares,

⁴⁰ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, Pág. 451-456, 2006.

⁴¹ *Ibíd.*

concusión, cohecho, tráfico de influencias, rebelión, sedición, asonada o provenientes del secuestro, secuestro extorsivo o extorsión⁴².

4. Los eventos en que se utilicen bienes como medio o instrumentos de actuaciones delictivas o se destinen a éstas, salvo que sean objeto de decomiso o incautación ordenada dentro del proceso penal mediante providencia en firme⁴³.

5. También procederá la extinción del dominio cuando judicialmente se haya declarado la ilicitud del origen de los bienes en los eventos consagrados en los incisos 2o. y 3o. del artículo 7o., de esta Ley, y en el Código de Procedimiento Penal.⁴⁴

La ley 793 de 2002, por la cual se deroga la Ley 333 de 1996 y se establecen las reglas que gobiernan la extinción de dominio, estableció nuevas causales, donde expuso una mayor definición de las conductas que conllevan a una extinción de dominio las cuales son:

1. Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.

No se trata de acreditar un hecho punible determinado, sino cualquier incremento patrimonial carente de justificación, pues de un lado, el Artículo 34 de la Constitución establece que se puede declarar la extinción de los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, sin que necesariamente se refiera a conductas delictivas y, de otro, este proceso es autónomo frente

⁴² Ibídem, Pág. 23

⁴³ Ibídem, Pág. 23

⁴⁴ Ibídem, Pág. 23

a aquellos en los que se valora la eventual responsabilidad penal. En estas circunstancias, puede constituirse enriquecimiento ilícito el patrimonial injustificado derivado de transacciones civiles o comerciales en los que se haya producido enriquecimiento sin causa, o el derivado de infracciones cambiarias o tributarias.

En todo caso, acreditada por el estado la diferencia entre el patrimonio inicial y aquel finalmente obtenido, el afectado debe demostrar para trincar la pretensión estatal, la licitud del origen del incremento⁴⁵.

En relación con esta causal se dice que procede la extinción cuando el incremento patrimonial injustificado se haya presentado en cualquier tiempo, con lo que se requiere reiterar la ausencia de límites temporales que permitan predicar prescripción de la acción: *“tratándose de una acción constitucional orientada a excluir el dominio ilegítimamente adquirido de la protección que suministra el ordenamiento jurídico, no pueden configurarse límites temporales, pues el solo transcurso del tiempo no tiene por qué legitimar el título viciado en su origen y no generador de derecho alguno. Mucho más si aún el régimen constitucional anterior no fue lícita la adquisición del dominio de los bienes”*⁴⁶.

2. Cuando el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita.

Por error de transcripción se afirmó en el numeral 7 del artículo 2 que procedía la extinción de dominio de no justificarse *“el origen lícito del bien perseguido*

⁴⁵ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, Pág. 451-456, 2006.

⁴⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

en el proceso”, cuando lo que se pretendía es que se procediese cuando se hubieren incautado u ocupado bienes dentro de un proceso penal y a pesar de no haberse acreditado la responsabilidad por enriquecimiento ilícito o lavado de activos, tampoco se hubiera justificado su origen lícito⁴⁷.

Ese yerro llevo a la Corte Constitucional a declarar la inexecutable de la palabra *ilícito*:

“No obstante, al indicar la norma que hay lugar a la extinción del dominio cuando no se justifique el origen ilícito del bien perseguido en el proceso”, se está haciendo una exigencia que resulta contraria a ese precepto superior pues la ilicitud del bien da lugar a la extinción del dominio. Además la ilicitud del bien no puede justificarse pues si esto ocurre, lo que se hace es acreditar el origen ilícito del bien y en tales condiciones no habría lugar a extinguir su dominio a favor del estado”⁴⁸.

Procede entonces la extinción de dominio con absoluta independencia de cualquier tipo de actividad ilícita y se produce una variación de la carga probatoria, toda vez que siendo más fácil al afectado justificar el origen, es él quien debe probarlo⁴⁹.

3. Cuando los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas o correspondan al objeto del delito.

Los numerales 2 y 4 del artículo 2 de la ley son típico desarrollo del artículo 34 de la carta, en cuanto los bienes son fruto de la actividad ilícita.

⁴⁷ *Ibíd*em

⁴⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

⁴⁹ *Ibíd*em. Pág. 25

Estas hipótesis, al igual que las del siguiente numeral, tienen como elemento común “*actividades ilícitas*”, consideradas por el parágrafo 2 del mismo artículo, como las de: enriquecimiento ilícito, que causen perjuicio del tesoro público y que impliquen grave deterioro de la moral social las cuales son:⁵⁰

a) Enriquecimiento ilícito:

Los parámetros legales nos remiten en este evento a ciertos tipos penales, pudiendo considerarse conductas de tal entidad tanto el hecho imputable al servidor público (art 412 C.P), como el incremento injustificado del patrimonio del particular derivado en una u otra forma de actividades delictivas (art 327 C.P).

b) En perjuicio del patrimonio público:

La ley refiere, siguiendo la nomenclatura del código penal derogado, las conductas que corresponden a los “*delitos*” de peculado- que comprendería tanto el peculado por apropiación (art 397 C.P) el peculado por uso (art 398 C.P), el peculado por apropiación oficial diferente (art 399 C.P) y el culposo (art 400C.P)- interés ilícito en la celebración de contratos- aunque el nuevo código penal la denomina interés indebido en la celebración de contratos (art 409 C.P)-, contratación sin cumplimiento de los requisitos legales (410 C.P)-, emisión ilegal de moneda o efectos equiparados, ejercicio ilícito de actividades monopolísticas o de arbitrio rentístico, hurto de efectos y enseres destinados a la seguridad y defensa nacionales, delitos contra el patrimonio

⁵⁰ Ibídem. Pág. 25

que recaigan sobre bienes del estado, utilización indebida de información privilegiada y utilización de asuntos sometidos a secreto o reserva.

Hubiera sido recomendable suprimir el elenco, en forma tal que pudiera decretarse la extinción en relación con conductas que ocasionan detrimento el patrimonio estatal, sin ser conductas delictivas, al que se deban comprobarse los supuestos objetivos de los comportamientos, no impone elaborar juicios de responsabilidad de tal índole.

c) Con grave deterioro de la moral social:

Siendo conveniente que el legislador definiera que actividades ocasionan *“grave deterioro de la moral social”*, pues de otro modo el precepto constitucional sin concreción dejaría al arbitrio judicial el contenido de aspectos valorativos, tan anfibológicos como *“grave”*, *“deterioro”* y *“moral social”*, se establece que se consideran como tales las conductas que atienden contra la salud pública, el orden económico y social, los recursos naturales, la seguridad pública, la administración pública, el régimen constitucional y legal, así como el secuestro, el secuestro extorsivo y la extorsión. También en este caso se recurrió a bienes jurídicos protegidos en el código penal, empero, la comprobación de las conductas que se intentan proteger bajo tales rótulos, no conlleva juicios de responsabilidad de tal índole.

4. Cuando los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permute de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto del ilícito.

A pesar de que estas hipótesis, que se encuentran en los numerales 2 y 3 del artículo 2 de la ley, también aluden a actividades ilícitas, el fundamento constitucional de la extinción de dominio no resulta ser el artículo 34 sino 48 de la C.N., pues se concretan en bienes de procedencia lícita, pero que por dedicarse a la preparación, ejecución u ocultamiento de la actividad, se ven desposeídos de su función social⁵¹.

Por esta razón al analizar la exequibilidad del numeral 3 del artículo 2 de la ley, se afirmó:

*“Frente a esta causal podría argumentarse, como lo hace el procurador general de la nación, que se trata de una disposición inexecutable en cuanto amplía la procedencia de la extinción de dominio a supuestos no previstos por el constituyente. No obstante, lo que hace la citada expresión es dar lugar a la extinción de dominio pero no con base en el artículo 34 de la carta sino con base al incumplimiento de la función social y ecológica que a la propiedad le impone el artículo 58.”*⁵²

La posibilidad de aplicar la extinción del dominio a estos bienes, no impide que se utilice el mecanismo del comiso dentro del proceso penal, aunque dentro de los límites que esta figura impone, como lo son la existencia de sentencia condenatoria y la titularidad del bien en cabeza del condenado⁵³.

5. Cuando los bienes de que se trate tengan origen lícito, pero hayan sido mezclados, integrados o confundidos con recursos de origen ilícito. Se

⁵¹ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, Pág. 451-456, 2006.

⁵² Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003.

⁵³ Ibídem.

exceptúan los títulos depositados en los Depósitos Descentralizados de Valores, siempre y cuando los tenedores de esos títulos cumplan satisfactoriamente las normas en materia de prevención del lavado de activos y financiación del terrorismo que le sean exigibles.

Esta causal se encuentra contemplada también en el numeral 3 del artículo 2 de la ley, y es particularmente aplicable a figuras como el lavado de activos y el testáferato, en los que la conducta del autor se concreta sobre bienes a los cuales se les quiere dar apariencia de legalidad⁵⁴.

6. Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia.

Se exceptúan de lo dispuesto en el presente numeral, exclusivamente, los casos de títulos que se negocian en centrales de depósito de valores, debidamente acreditadas ante la autoridad competente, siempre y cuando los intermediarios que actúen en ellas, cumplan con las obligaciones de informar operaciones sospechosas en materia de lavado de activos, de conformidad con las normas vigentes⁵⁵.

7. Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen del bien perseguido en el proceso.

Ley 1453 de 2011, por medio de la cual se reforma el Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, el Código de Infancia y Adolescencia, las

⁵⁴ GARZON ESPITIA, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, Pág. 451-456, 2006.

⁵⁵ *Ibíd.*

reglas sobre extinción de dominio y se dictan otras disposiciones en materia de seguridad, su artículo 72 modificó el artículo 2 de la ley 793 de 2002, dejando solo las causales de los numerales 1 a 5.

La ley 1708 de 2014 Deroga la Ley 793 de 2002, se expide el Código de Extinción de dominio, en su artículo 16, establece las causales por las cuales se puede extinguir el dominio, las cuales son:

1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.
2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.
3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.
4. Los que formen parte de un incremento patrimonial no justificado, cuando existan elementos de conocimiento que permitan considerar razonablemente que provienen de actividades ilícitas.
5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.
6. Los que de acuerdo con las circunstancias en que fueron hallados, o sus características particulares, permitan establecer que están destinados a la ejecución de actividades ilícitas.
7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.

8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.

9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.

10. Los de origen lícito cuyo valor sea equivalente a cualquiera de los bienes descritos en los numerales anteriores, cuando la acción resulte improcedente por el reconocimiento de los derechos de un tercero de buena fe exenta de culpa.

11. Los de origen lícito cuyo valor corresponda o sea equivalente al de bienes producto directo o indirecto de una actividad ilícita, cuando no sea posible la localización, identificación o afectación material de estos.

5.7 Colombia y Derecho comparado internacional sobre los límites del incremento patrimonial injustificado en la Extinción de Dominio.

Argentina

⁵⁶ Desde esa línea el estatuto tributario 11.683 de Argentina define al incremento patrimonial no justificado como el aumento cuantitativo en el valor del patrimonio de un contribuyente individual o colectivo (ya sea por aumento de sus activos o disminución de sus pasivos) sin que el contribuyente pueda acreditar fehacientemente su causa, o la fuente que lo originó.

⁵⁶ Amaro Gómez, Richard Leonardo. Incrementos patrimoniales no justificados, <http://www.econlink.com.ar/incrementos-patrimoniales-no-justificados>.

Se establece un ejemplo de cómo los incrementos patrimoniales no justificados se ponen en evidencia, *“cuando se realizan gastos incompatibles con el nivel de ingreso que tiene un individuo. Un claro ejemplo se pondría de relieve frente a un contribuyente que gana \$ 2.000,00 pesos mensuales y que adquiere durante el ejercicio fiscal propiedades por el valor de \$ 300.000,00, en principio diríamos que el contribuyente no tiene ingresos suficientes para justificar el valor de esas propiedades. Pero eso es sólo en principio dado que el contribuyente puede justificar el valor de esas propiedades de la siguiente: herencia, legado, donación, adquisición de préstamos, ahorro durante años, hasta podría alegar haber ganado un sorteo, etc. Todo esto obviamente con los debidos justificativos documentales puede avalar la adquisición de las propiedades lo cual en cada caso implica que tendrá una determinada repercusión tanto en el impuesto a los bienes personales como en el impuesto a las ganancias.”* En esa línea los incrementos patrimoniales respecto a Colombia, cuando el proceso investigativo es llevado por el fiscal de extinción de dominio admite prueba en contrario, en el sentido que el investigado puede explicar con documentos o aquellos medios probatorios establecidos en el Código Penal que demuestren una obtención lícita de su patrimonio, sin perjuicio por supuesto de las adquisiciones ilícitas que puedan derivarse en razón de los negocios de los funcionarios públicos.

En el siguiente apartado el estatuto expone una mera clasificación de los incrementos patrimoniales injustificados en los que podemos distinguir tres diferentes manera de que el patrimonio de un contribuyente se incremente:

- a) Por aumento de los derechos y bienes.
- b) Por disminución de las obligaciones.

c) Por la creación ficticia de pasivos.

Por consiguiente se refiere que en el primer caso, *“si el contribuyente no pudiera justificar el incremento de las propiedades, estaríamos frente a un incremento patrimonial no justificado pero por aumento de sus bienes. En el otro sentido, tenemos el caso de incrementos patrimoniales no justificados pero por disminución de las obligaciones, como sería el caso de un contribuyente X que tiene una deuda de \$ 1.000.000,00 en su patrimonio y de repente esa deuda desaparece o ya no la tiene no declarándola en la composición patrimonial de sus respectivos impuestos. Aquí tenemos nuevamente un incremento patrimonial por disminución de una deuda que habrá que justificar de diversas maneras si es que el contribuyente no registra fondos suficientes para su cancelación. Esto no implica que no se pueda justificar, dado que el contribuyente puede probar: condonación (o remisión) de deuda, pago con fondos provenientes de una herencia o con fondos provenientes de un sorteo o apuesta, etc.”*

“Todo incremento patrimonial puede ser justificados si el contribuyente posee los justificativos documentales necesarios, pero cabe destacar que existen también dos tipos de erogaciones que realiza el contribuyente que pueden dejar de manifiesto la existencia de ingresos no declarados o ingresos que evadieron los tributos:

a) *La creación ficticia de pasivos es otro claro ejemplo de incremento patrimonial no justificado, dado que los contribuyentes hacen esto para disminuir su activo (bienes y derechos), por ende, estamos en presencia de aumento de activos en el caso de que el órgano fiscalizador impugne pasivos inexistentes.*

b) La realización de gastos de consumo incompatibles con los ingresos obtenidos (viajes al exterior, compra de indumentaria de primera marca, compra de joyas, relojes de lujo, etc.). Este tipo de erogaciones realizadas con el contribuyente también puede develar la existencia de gastos no justificados con el nivel de ingreso del contribuyente.”

“La ley de procedimientos tributarios 11.683 establece en su artículo 18 inciso f una presunción respecto de los incrementos patrimoniales no justificados. Pero antes de adentrarnos a analizar la norma me gustaría definir el concepto de presunción: se la puede definir como la aceptación de un hecho no conocido a través de la evidencia de otros hechos. O dichos en otros términos, una presunción es una estimación o inferencia hecha en base de evidencia cierta de un hecho determinado. Cuando no es posible tener conocimiento cierto de la materia gravable. La Administración Federal de Ingresos Públicos de manera excepcional puede recurrir a la utilización de presunciones.

Es decir, en tres circunstancias excepcionales el órgano recaudador puede recurrir a la utilización de las presunciones:

1- Ausencia de elementos (documentación y registros),

2- Cuando la documentación y registros no fueran suficiente,

3- Cuando de manera justificada pueda sostenerse que los documentos y registros del contribuyente no reflejan la realidad económica, patrimonial y financiera.”

“Cabe destacar que la presunción se aplica siempre que el contribuyente no pueda justificar el incremento patrimonial, dado que el contribuyente siempre tiene el derecho de defensa, o sea, probar que las conclusiones arribadas por el juez administrativo no tienen fundamentos. Pero siempre la carga de la prueba esta puesta en el contribuyente que debe aportar elementos suficientes para desvirtuar la presunción.”

El estatuto argentino define claramente cómo detectar cuando existe un incremento patrimonial injustificado con el fin de ilustrar claramente, y evitar ambigüedades que deriven en confusiones frente a obtenciones lícitas e ilícitas que acarrearían diferentes sanciones.

Por tanto refiere que los incrementos patrimoniales *“se detectan ante las inspecciones del órgano de contralor, o sea, el fisco dado que en virtud del sistema establecimiento para los impuestos nacionales de autodeterminación de los tributos, la AFIP tiene facultades otorgadas por la ley de procedimientos tributarios para verificar y fiscalizar la situación de cualquier contribuyente o presunto contribuyente. Esto hace que en virtud de las fiscalizaciones y del cruzamiento de información la AFIP puede detectar:*

a) La existencia de bienes y derechos no declarados, o declarados por un monto inferior.

b) La existencia de pasivos ilegítimos o inexistentes.

c) La realización de gastos incompatibles con el nivel de ingreso del contribuyente.”

“Señala que en el impuesto a las ganancias siempre se declara la situación patrimonial de contribuyente al inicio y al cierre del periodo fiscal, además de un cuadro de justificaciones de las variaciones patrimoniales, esto para los sujetos no empresa. Cabe destacar que hay diferentes tipos de variaciones que se clasifican en: las que justifican aumentos (por ejemplo, la obtención de rentas gravadas) y las que justifican disminuciones (por ejemplo, el pago de gastos de médicos en la medida que excedan el tope para su deducibilidad en el impuesto). La diferencia siempre es el monto consumido, que debe ser razonable con el nivel de vida del contribuyente. Si no se justifica verazmente las variaciones patrimoniales, ello influye en el monto consumido lo que puede llevar en ocasiones a manifestar o develar la posible existencia de incrementos patrimoniales no justificables.”

“Más allá de eso, cabe destacar que el cruzamiento de información que realiza la AFIP es importante en harás de detectar estos tipos de incrementos no justificados. Aquí nos adentramos al campo de la evasión entiendo por tal concepto el ocultamiento de la materia gravada por un determinado impuesto o impuestos, que dependiendo del tipo de comportamiento que manifieste el contribuyente será punible con multas por defraudación o por la simple omisión del impuesto.”

Costa Rica

⁵⁷Al constituir una presunción “*ius tantum*”, la ley establece la posibilidad de admitir prueba en contrario, que justifique el incremento de patrimonio como no gravable. Para ello, antes de aplicar la norma jurídica la Administración Tributaria debe trasladar la carga de la prueba al titular del incremento y se le debe solicitar la justificación sobre el origen o fuente de tal incremento.

El requerimiento no debe dirigirse a constatar la existencia del incremento de patrimonio, sino a conocer la fuente de recursos o de financiamiento que permitió generar ese incremento. La finalidad del requerimiento es determinar si los argumentos y prueba documental que aporte el contribuyente, justifican el incremento como rentas ya declaradas, no sujetas o exentas por ley.

El contribuyente presentará o no argumentos y prueba en contrario. La Administración Tributaria deberá analizar los argumentos y pruebas aportados por el contribuyente.

Se define el sujeto pasivo de la acción de tal manera que la administración tributaria identifique dentro de la renta gravable que rentas, bienes o elementos no se declararon o no se demostraron sus orígenes, salvo que la persona demuestre que estos son exentos de impuestos o que tengan ya los ingresos probados con anterioridad, por ello el hecho de que el dueño no pueda justificar el origen o fuente de su patrimonio constituye un incremento patrimonial injustificado.

“En el Ordenamiento Jurídico Costarricense, dicha figura se establece en los artículos 5 de la Ley del Impuesto sobre la Renta –en adelante LIR- y 8 de su

⁵⁷ Criterio institucional sobre el incremento patrimonial no justificado Dirección General de Tributación de Costa Rica

Reglamento, dentro del capítulo denominado “De la determinación de la base imponible”, específicamente lo que se constituye como “renta bruta”.

La naturaleza jurídica depende de la presunción legal del artículo 5 de la LIR la Administración Tributaria, puede realizar la determinación de la base imponible del impuesto sobre las utilidades, considerando como renta bruta un incremento en el patrimonio del contribuyente, cuando el contribuyente no pueda justificar su origen con los respectivos respaldos documentales.

“Para poder aplicar la presunción de tipo legal, debe primero cumplirse con los requisitos o presupuestos que la misma ley exige. A saber:

a.- Lo que se está presumiendo es que debe gravarse como renta bruta todo incremento de patrimonio que no esté debidamente justificado en la fuente que lo origina.

b.- Debe existir prueba que demuestre que procede aplicar la presunción.

c.- Esta presunción legal admite prueba en contrario, lo que en doctrina se conoce como “iuris tantum”.

Esta ley no opera automáticamente porque se debe primero demostrar para no llegar a presumir, lo que se presume es el efecto jurídico de gravar el impuesto a las utilidades. Así, la presunción de que todo incremento de patrimonio no justificado es gravable, nunca podrá partir de un hecho incierto o presunto, sino que la Administración Tributaria debe demostrar en forma certera que cuenta con las pruebas que permitan concluir que existe un incremento patrimonial, y al ser no justificado por el sujeto pasivo, procede aplicar la presunción legal.

Para partir aún mas de presunciones legales establecidas en la LIR, se debe partir de hechos ciertos y demostrados, se complementa con pruebas idóneas que de ellas se compruebe los supuestos jurídicos.

La Administración Tributaria debe demostrar que el incremento afluó, y que es incoherente con la declaración presentada, es decir, que no corresponde con los resultados declarados. Precisamente el incremento no justificado surge cuando el contribuyente no logra justificar su origen.

De esta manera, ante la incerteza de imputar el incremento a la obligación tributaria, la ley presume que dicho incremento constituye rentas gravables no declaradas como tales.

En este conocimiento respecto a la carga de la prueba le corresponde tanto a la administración como al sujeto pasivo dependiendo de la etapa procesal.

Antes de llegar a la conclusión de que un incremento patrimonial es gravable, debe demostrarse y nunca presumirse, los siguientes hechos:

- Hechos conocidos, ciertos o hecho base (no presuntos):

Le corresponde demostrarlo a la Administración Tributaria y constituyen argumentos que deben partir de prueba fehaciente, no presumida sino cierta.

- Existencia de un incremento patrimonial:

La Administración Tributaria debe demostrar, en los casos de un activo oculto, que este elemento patrimonial está representado por un monto cierto y cuantificable, que refleje diferencias entre los montos declarados y el patrimonio real determinado en el procedimiento administrativo. En términos generales, cuando se presenta un incremento patrimonial no justificado se produce una inconsistencia en la ecuación contable o patrimonial. Asimismo demostrando quien es el titular de ese incremento patrimonial.

- Requerimiento al sujeto pasivo sobre el incremento:

La prueba en contrario que desvirtúa la presunción, no se respalda en meras justificaciones y argumentos, sino que debe estar sustentada en prueba documental que demuestre lo siguiente:

a.- La fuente precisa que respalde, por ejemplo, la adquisición de dichos activos, la existencia real de los pasivos, o el aporte de capital que declara. No constituye justificación, el demostrar únicamente la existencia del incremento patrimonial.

b.- Que el incremento imputado por la Administración Tributaria ya fue declarado por el contribuyente conforme lo estipula la ley.

c.- Que se presenta uno de los supuestos de exclusión –no sujeción- de la renta bruta, por ejemplo los establecidos en el artículo 6 de la LIR.

d.- Es una renta exenta por ley.

e.- Que la renta se produjo en un período prescrito.

- Hecho consecuencia: La calificación del incremento patrimonial no justificado, como gravado:

La doctrina menciona dos aspectos básicos a la hora de calificar un incremento como gravable:

A.- Aspecto material. Para poder constituirse en un incremento no justificado de patrimonio, las pruebas que constan en el expediente deben llevar a concluir, por ejemplo, que la adquisición de activos, disminución de pasivos, o aumento en el capital accionario han sido financiados con renta no declarada.

B.- Aspecto temporal. La imputación de la renta debe dirigirse a períodos fiscales no prescritos.

De esta manera, cuando se menciona que afectará el período que corresponda, se debe atribuir el incremento patrimonial al período en el cual se produjo, pero si no es posible determinar el período del surgimiento del incremento patrimonial no justificado, la ley establece que se debe imputar al período en que lo determine la Administración Tributaria, es decir al período o períodos sujetos a fiscalización, sin que ésta requiera establecer la fecha en que se incurrió en el ocultamiento de rentas que se presumen gravables, hecho que por sí constituye una carga de la prueba que la misma ley evita imponer, al resultar de difícil obtención.

C.- Calificación jurídica:

Finalmente, la calificación jurídica debe contener las justificaciones que ameriten la aplicación de la norma:

a.- La existencia de un incremento patrimonial determinado en el (los) período(s) fiscalizado(s), no prescrito(s).

b.- Que ese incremento no se encuentra justificado en la declaración ni en sus comprobantes de respaldo.

c.- Que el titular del incremento es el sujeto fiscalizado.

d.- Que ante requerimiento, el fiscalizado no logró justificar el origen de la fuente que generó tal incremento patrimonial.

e.- El tipo específico del incremento no justificado, por ejemplo, en su carácter de omisión de activos en la contabilidad o de adquisiciones onerosas, recepción y/o disposición de fondos sin respaldo material.

f.- Que el incremento no justificado de patrimonio sea financiado con rentas no declaradas y como tales, procede la aplicación de la presunción legal establecida en el artículo 5 LIR.

Perú

⁵⁸En este país la figura del Incremento Patrimonial Injustificado no se toma como una definición legal sino que parte del hecho de ser una figura denominada presunción legal relativa, lo que en términos del Derecho sería una presunción de tipo Juris tantum, que se entiende que un determinado hecho, o un determinado acontecimiento, se entiende probado simplemente por darse los presupuestos para ello la cual admite necesariamente una prueba en contrario. El sujeto tiene la carga probatoria de probar la adquisición lícita de los bienes, con la diferencia que se realiza ante la administración tributaria, por tanto, es una figura tributaria de control fiscal que constata que el incremento que guarde coherencia con los ingresos que declaró.

Está regulada dentro de la Ley del Impuesto a la Renta, específicamente en el Capítulo XII denominado *“De la Administración del Impuesto y su determinación sobre base presunta”*, se encuentra el artículo 92^o, el cual precisa que para efectos de determinar las rentas o cualquier ingreso que justifiquen los incrementos patrimoniales, la Administración Tributaria podrá requerir al deudor tributario que sustente el destino de dichas rentas o ingresos.

“De esta manera el incremento patrimonial en el Perú se determinará tomando en cuenta, entre otros 5 los siguientes elementos:

A. Los signos exteriores de riqueza

⁵⁸ Alva Matteucci, Mario. El Incremento Patrimonial No Justificado: ¿Cuándo Se Configura?
<http://blog.pucp.edu.pe/item/79876/el-incremento-patrimonial-no-justificado-cuando-se-configura>

B. Las variaciones patrimoniales

C. La adquisición y transferencia de bienes

D. Las inversiones

E. Los depósitos en cuentas de entidades del sistema financiero nacional o del extranjero

F. Los consumos

G. Los gastos efectuados durante el ejercicio fiscalizado, aun cuando éstos no se reflejen en su patrimonio al final del ejercicio, de acuerdo a los métodos que establezca el Reglamento.”

Honduras

⁵⁹ “Otro de los países que cuenta con una Ley específica en materia de extinción de dominio es Honduras, esta figura se identifica en este país como privación definitiva del dominio de bienes de origen ilícito y misma que le da nombre a la Ley”.

Dicha figura consiste en extinguir a favor del Estado, sin contraprestación ni compensación de ninguna naturaleza, para quien ostente el derecho de dominio y demás derechos reales inherentes, (principales o accesorios), los derechos personales transferibles, respecto a los bienes, productos, instrumentos o ganancias, de los cuales no se pueda justificar su origen o

⁵⁹ GAMBOA MONTEJANO, Claudia, EXTINCIÓN DE DOMINIO Estudio de Derecho Comparado a nivel Internacional y Estatal, Diciembre, 2012, México DF

procedencia legal o económica; incremente el patrimonio sin justificación; se utilicen o destinen para ocultar o mezclar bienes de origen ilícito, su origen provenga directa o indirectamente de actividades ilícitas, entre otros, causas éstas últimas que permiten ejercitar la acción de la privación definitiva del dominio.”

“La ley hondureña tiene como finalidad la lucha contra el crimen organizado, lograr la legítima protección del interés público, en beneficio de la sociedad, el bien común y la buena fe, mediante el desapoderamiento de bienes, productos, instrumentos o ganancias, originados, obtenidos o derivados en contravención a la ley.”

Con relación a las actividades ilícitas que pueden dar pauta al ejercicio de la privación definitiva del dominio la ley de Honduras ubica el siguiente catálogo:

- Enriquecimiento ilícito;
- Lavado de activos;
- La narcoactividad;
- Terrorismo;
- Financiamiento al terrorismo;
- Tráfico de personas;
- Secuestro extorsivo;
- La extorsión;
- Chantaje;
- Explotación sexual comercial;
- El tráfico de órganos humanos; y
- El asesinato mediante pago, recompensa o promesa remuneratoria.

Además se incluyen aquellos que atenten contra:

- La salud pública o la salud de la población del Estado de Honduras;
- La economía;
- La administración pública;
- La propiedad;
- Los recursos naturales y el medio ambiente;
- La libertad y seguridad;
- La seguridad interior o exterior del Estado de Honduras; y Cualquier actividad que cause incremento patrimonial de bienes, productos, instrumentos o ganancias sin causa económica o legal de su procedencia.

“Cómo se puede observar, en Honduras también existe la preocupación por incluir entre las actividades ilícitas sujetas a la privación definitiva del dominio, aquellas que en Colombia han denominado, actividades que implican grave deterioro de moral social”.

En Honduras es de destacar que la acción de privación definitiva del dominio, se rige por el principio de licitud el cual consiste en que el dominio que se tiene sobre bienes, productos, instrumentos y ganancias, solamente será reconocido como legal o tenido por lícito, cuando el titular del dominio acredite que su derecho ha sido originado o adquirido a través de los medios o mecanismos compatibles con el ordenamiento jurídico.”

6. Trabajo de Campo Encuestas (Resultados)

Mediante una encuesta se pretendió obtener información sobre la causal de incremento de patrimonio injustificado en la acción de extinción de dominio, Juzgados Penales de Circuito Especializado y Fiscales adscritos en Medellín y Bogotá, así mismo la Sala de extinción de dominio del Tribunal Superior de Bogotá, de las cuales nueve (08) personas respondieron las encuestas y una (1) respondió de manera oral, dos (2) Jueces Penales de Circuito Especializado de Bogotá, una (1) del Tribunal Superior de Bogotá, y ocho (4) Jueces y la Fiscal 25 Especializada de Medellín.

Inicialmente se les preguntó sobre cuántos asuntos de extinción de dominio habían conocido los Juzgados de Circuito Especializado. En la ciudad de Bogotá existe un total de 600 casos conocidos por los 2 (2) Jueces encuestados desde que desempeñan el cargo. La Sala de Extinción de Dominio del Tribunal Superior de Bogotá manifestó que solo conoció de diez (10) casos de este tema. Es de aclarar que las encuestas enviadas a los Fiscales adscritos en Bogotá no fueron respondidas por su mayoría, sin conocer las razones para ello ni justificación alguna por parte de ellos para no hacerlo.

En Medellín, todos los Jueces Penales del Circuito Especializado afirmaron que no han conocido ningún caso sobre el tema, sin embargo, el Juez Quinto Penal del Circuito Especializado que se abstuvo de responder la encuesta de manera escrita pero nos informó que solo conoció un caso de extinción de dominio a propiedades de Pablo Emilio Escobar en el 1999, con radicado número 089.

En referencia a los Fiscales adscritos a los Juzgados Penales del Circuito Especializados de la ciudad de Medellín, solo existe una persona encargada de estos procesos, quien actualmente tramita novecientos veintiocho (928) solicitudes de extinción, pero cuando se culmina la investigación se remiten a la ciudad de Bogotá para que allá continúe el procedimiento.

Ahora bien, al cuestionar sobre cuántos procesos de estos se han adelantado por la causal de incremento patrimonial injustificado, los Jueces de la ciudad de Bogotá dicen que han llevado ciento setenta (170) casos sobre ello, y el Tribunal Superior de Bogotá de uno de los magistrados que respondió la encuesta llevó solo dos (2), así mismo manifestaron que esto es de poca ocurrencia. En la ciudad de Medellín no se ha llevado este tipo de casos a la fecha, tanto en Fiscalía como en los Juzgados Penales de Circuito Especializado.

A continuación, se pregunta sobre los criterios para determinar cuándo se presenta esta causal, entre los Jueces de Bogotá se establece la procedencia de esta causal cuando existe una variación patrimonial de las personas y la carencia de justificación de ese incremento acorde con artículo 32 del Código Penal y 412 del mismo. En Medellín, los Jueces expresaron que se atenían a lo tratado en la ley 793 de 2002, 1708 de 2014, o no tenían conocimiento y la Fiscal Delegada entrevistada afirmó que su criterio se basa en la diferencia entre el patrimonio inicia, el final y la carencia de justificación.

Posteriormente, en Bogotá se pudo establecer que los fundamentos legales son los artículos 34 y 58 de la Constitución Nacional y las sentencias C-740 de 2003, C-069 de 1994, C-740 de 2013 y C-540 de 2011, decisiones que emiten las Altas Cortes, así como lo estipulado en la ley 1708 de 2014, 1121 de 2006, 599 del 2000, 793 de 2002, 1330 de 2009, y los diferentes

conceptos que los tratadistas aporten al tema. El Tribunal manifiesta que se atienen a las decisiones previas que esa Corporación ha adoptado. Mientras que en Medellín no comunican un criterio preciso y definido, pues afirman que no tienen conocimiento del tema, y la Fiscal entrevistada afirma que toma como referente la ley 793 de 2002 y la 1708 de 2014, así como la sentencia C-740 de 2003.

En la ciudad de Bogotá, en promedio, el 80% de los casos referentes a esta causal terminan en sentencia condenatoria en los Juzgados Penales de Circuito Especializado y en el Tribunal Superior de Bogotá, y en ambos casos nunca hubo sentencia absolutoria. En Medellín ningún caso ha finalizado con declaratoria de responsabilidad penal en Fiscalía ni en Juzgados.

7. Anexos (Encuestas)

Gloria Elena Gaviria Loaiza

De: Secretaria Sala Extincion Dominio Tribunal Superior Bogota
<secsedtribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co>
Enviado el: miércoles, 18 de febrero de 2015 03:33 p.m.
Para: Gloria Elena Gaviria Loaiza
Asunto: RE: ENCUESTA
Datos adjuntos: img20150218_15324051.pdf

Buenas Tardes; Doctora Gloria

Adjunto al presente le envié la encuesta solicitada.

Cordialmente

Evelyn Velosa

Secretaria Sala Extincion de Dominio Tribunal Superior de Bogotá
secsedtribsupbta@cendoj.ramajudicial.gov.co
Telefono: 4233390 Ext 8388 – 8389 – 8385 Fax 8390

De: Gloria Elena Gaviria Loaiza [<mailto:gloria.gaviria@fiscalia.gov.co>]
Enviado el: miércoles, 11 de febrero de 2015 9:48 a. m.
Para: Secretaria Sala Extincion Dominio Tribunal Superior Bogota
Asunto: ENCUESTA

DR. JAVIER CORTÉS, MUY BUENOS DÍAS, ANEXO AL PRESENTE LA ENCUESTA DE LA CUAL LE HABLAMOS A LA DRA. EVELYN.

LE QUEDO ALTAMENTE AGRADECIDA POR SU GRAN COLABORACIÓN (ES PARA UN TRABAJO DE GRADO, LA TESIS).

INDICATIVO 094-444-66-77 EXT. 2153
Gloria.gaviria@fiscalia.gov.co

UN FELIZ DÍA.

GLORIA ELENA GAVIRIA LOAIZA
Asistente de Fiscal
Unidad de Delitos Contra los Recursos Naturales
Tel. 444-66-77 Ext. 2153

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA
LATINOAMERICANA - UNATLA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO, UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUANTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Diez casos.

2. DE ESOS ASUNTOS CUANTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Dos casos. Es realmente de poca ocurrencia.

3. SEÑALE, QUE CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

En primer lugar, los movimientos de grandes cantidades de dinero bien sea por el sistema financiero o fuera de él.

Igualmente y de acuerdo con las declaraciones de renta, la persona titular de los bienes no justifique aumentos de capital con actividades comerciales legales.

La presencia de múltiples bienes en cabeza de una persona que no pueda demostrar que los mismos son producto de alguna actividad legal o fueron recibidos por herencia o donación o cualquier otro título legal.

Grupo de Investigación
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín - Antioquia - 2016



4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

La existencia de un incremento patrimonial injustificado se fundamenta en varias sentencias de la Corte Suprema y otras decisiones del Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Estudios de Derecho.

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

En los dos casos que he conocido, los dos han terminado con sentencia de extinción de demanda, es decir, declarando la extinción del derecho.

DE :EXTINCION DOMINIO BOGOTA
18/2/2015

Nº DE TEL :3381035

16 FEB. 2015 15:39 P1

encuesta 2|pg



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA®
LATINOAMERICANA - UNALA

4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Sentencia N° C - 069 / 99
art. 11 ley 526 de 1999
ley 171 de 2008
ley 599 de 2008
ley 1708 de 2014

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

Por dicha causal aproximadamente el 90% de los casos se extingue el dominio (se condena)

Grupo de Investigación
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín - Antioquia - 2015

Juez cto espec. bogota



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA-UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Ninguno, porque hay Jueces Especializados
en Bogotá para esos asuntos

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

NO APLICA POR RESPUESTA ANTERIOR
DESCONOCIDO.

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

YO COMO NO HE TENIDO A MI CARGO
ESTOS ASUNTOS NO TENGO COMOCI-
MIENTO DEL TEMA. LO ÚNICO ES
QUE CUMPLIJO COPIAS O MEJOR LO
ORDENO A LA FISCALIA, PARA QUE
SE INICIE EL PROCESO DE EXTIN-
CIÓN DE DOMINIO DONDE SE GARANTICEN
DERECHOS DE TERCEROS



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

LEGAL - LEY 793 de 2002 - Ley 1330 2009
Sentencia C-740 de 2003

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

DESCONOSCO, NO SE SI ANTES DE LA ENTRADA EN VIGENCIA DE LA LEY 706 DE 2004 SE TRAMITO EN EL DESPACHO DEL QUE SOY TITULAR HACE CERCA DE TRES AÑOS SE TRAMITO.

Grupo de investigación

Universidad Autónoma Latinoamericana

JULIO 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Cero

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Cero

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

Fiscalía especializada



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Actualmente trámite 928 solicitudes de
Extinción de D. de Dominio.

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

De los trámites adelantados a la fecha
que llevo a cargo de este Fiscalía - año
ninguno.

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

La ley de Extinción de Dominio es un instrumento
jurídico diseñado para afrontar entre otras
el incremento patrimonial injustificado, de las
personas que adquieren bienes y no pueden
justificarlos, incrementando su patrimonio,
para ello se debe ordenar un estudio
patrimonial a través de perito, que parta
de un patrimonio inicial a uno final,
que determine la existencia o no del
incremento.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA®
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO

4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Fundamento legal la ley de Extinción de Dominio, Anterior Ley 293/02, modificada por la 1453/11, cuyos procesos estén en Resolución en inicio se tramitan por esta ley. Los demás por la ley 1700/14 (Código de Extinción de Dominio). Sentencia Corte Constitucional C-740/03. Para determinar un incremento patrimonial se debe realizar un estudio socio-económico partiendo de un patrimonio inicial-final.

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

No poseo esta información. La misma se puede obtener en los Juzgados de Extinción de Dominio de Bogotá.

Con la nueva ley de Extinción de Dominio se implementarían Jueces en las ciudades señaladas en la ley.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Ninguno.

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

No se tramita.

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

No tenemos criterios, todos se tramitan en Bogotá,
pero en caso de tenerlos por la nueva ley 1708/2014

Grupo de investigación
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín-Antioquia-2015



4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

— 0 —

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

Cero.



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Ninguno.

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Ninguno.

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

No se tramitan procesos de Extinción de dominio
en este despacho

Grupo de investigación
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín- Antioquia- 2015



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Ninguno

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

Ninguno



UNIVERSIDAD AUTÓNOMA[®]
LATINOAMERICANA - UNALA

ENCUESTA DE TRABAJO DE GRADO PARA OPTAR AL TÍTULO
DE ABOGADO-UNIVERSIDAD AUTÓNOMA LATINOAMERICANA

1. INDIQUENOS, APROXIMADAMENTE CUÁNTOS ASUNTOS DE
EXTINCIÓN DE DOMINIO HA CONOCIDO EN SU CARGO?

Ninguno.

2. DE ESOS ASUNTOS CUÁNTOS SE HAN ADELANTADO POR
LA CAUSAL DE INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

Ninguno.

3. SEÑALE, QUÉ CRITERIOS SE TIENE EN CUENTA EN
ASUNTOS DE EXTINCIÓN DE DOMINIO, PARA CONSIDERAR
LA EXISTENCIA O NO DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL
INJUSTIFICADO?

Como no se tramitan la Ley 793/2002, es la que
tomamos de referencia para estos procesos?

Grupo de investigación
Universidad Autónoma Latinoamericana
Medellín- Antioquia- 2015



4. RECÉRDENOS CUALES SON LOS FUNDAMENTOS LEGALES, JURISPRUDENCIALES Y DOCTRINARIOS QUE PERMITEN DETERMINAR LA EXISTENCIA DE UN INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO?

No tenemos conocimiento

5. POR LA CAUSAL INCREMENTO PATRIMONIAL INJUSTIFICADO, INDÍQUENOS CUÁNTOS ASUNTOS TERMINAN CON DECISIÓN CONDENATORIA Y CUÁNTOS NO?

Ninguno

7. CONCLUSIONES

1. Aunque las Cortes han sido tajantes en que el incremento patrimonial injustificado es igual al enriquecimiento ilícito, al indagar de mejor manera ambos conceptos, es claro que ambas figuras son totalmente distintas, y que pueden presentarse juntas causas de un mismo hecho, por ejemplo una situación de lavado de activos en el cual se condena por enriquecimiento ilícito, se procede a realizar la acción de extinción de dominio porque la persona no pudo justificar un aumento en su patrimonio que provenga de un enriquecimiento ilícito, necesariamente se da por una actividad delictiva, mientras el incremento patrimonial injustificado no necesariamente tiene que derivar de una actividad delictiva, ya que la no justificación de un patrimonio también implica el no tener los medios legales necesarios para justificar el aumento. Es más, la falta de medios legales son diversos al delito, como por ejemplo adquirir bienes sin el lleno de los requisitos legales, terminando dicha situación en que la adquisición no se logra justificar, al no poseer los medios necesarios para hacerlo. Por consiguiente, el alcance de la acción de extinción de dominio es bastante amplia, ya que al usarse esta figura frente a un sujeto que pierde sus derechos sobre un bien en favor del Estado, cuando ese bien está directa o indirectamente relacionado con actividades ilícitas, no necesariamente se analiza que el bien provenga de un origen ilícito, pues no es el único aspecto a verificar en la extinción de dominio, también su destinación, relación con bienes y actividades.
2. En Colombia las altas Cortes se refieren al incremento patrimonial como un concepto semejante o relacionado con el enriquecimiento

ilícito, a sabiendas que ambas figuras son totalmente distintas. Es por ello que el proyecto de investigación nos ubica claramente en estos conceptos, donde toma al incremento patrimonial como un aumento sustantivo en el patrimonio del sujeto, que no puede acreditar su causa como la fuente que la originó, es decir, que el incremento no necesariamente proviene de una actividad ilícita, sino, en una clara evasión de impuestos que en Colombia se sanciona con amonestaciones administrativas y económicas mas no es considerado un delito. En efecto, el tipo penal que más se asemeja es “*Art 402 Omisión de agente retenedor*”, que refiere específicamente a los valores que un contribuyente recauda de terceros y que debe consignar al Estado, pero si este no cobra esos impuestos, es decir, no los factura, incurre en una evasión de impuestos, pero no en el delito de omisión porque no está reteniendo ningún valor de un tercero, siendo un incremento patrimonial que no deviene de una actividad ilícita. Opuesto a esto el enriquecimiento ilícito que refiere a un aumento del patrimonial derivado de actividades ilícitas, que no son todas las conductas ilícitas del Código Penal, pero tampoco exclusivamente las relacionadas con el narcotráfico. En efecto las conductas a las cuales se refiere ese artículo no son otras que las previstas como fuente para el lavado de activos en el artículo 323, con la extorsión, el enriquecimiento Ilícito, la rebelión, entre otras muchas. En suma, la Corte ha de discernir claramente estos conceptos, y dejar de asimilarlos como un mismo asunto o contenido, cuando la realidad es que ambas figuras trascienden de manera autónoma, pero claro está de acuerdo al caso en específico que concluya en una acción de extinción de dominio.

3. El Principio de Territorialidad en su concepto más laxo lo definimos como aquella jurisdicción que ejerce el Estado Colombiano por medio de sus Tribunales, por todo el territorio y sobre cualquier conducta punible que cometa un nacional o extranjero, principio aplicado a la acción de extinción de dominio que nos ubica en la competencia que tiene todos los Fiscales adscritos a Jueces de Circuito Especializado, de conocer de cualquier asunto en el territorio nacional que este facultado por la ley; de igual forma los Jueces de Circuito Especializado son competentes para conocer de cualquier asunto que corresponda a su circuito en un determinado distrito como define La ley 793 de 2002 en su “**Artículo 11**, *De la competencia*. Modificado por el art. 76, Ley 1395 de 2010, Modificado por el art. 79, Ley 1453 de 2011. *Conocerá de la acción el Fiscal General de la Nación, directamente, o a través de los Fiscales Delegados ante los Jueces competentes para dictar la sentencia de extinción de dominio. De acuerdo con sus atribuciones constitucionales y legales, el Fiscal podrá conformar unidades especiales de extinción de dominio*”. Por consiguiente, la nueva ley de extinción de dominio, Ley 1708 de 2014 en su Artículo 29, define de igual manera que la Fiscalía a nivel nacional es competente para conocer de los tramites de acción de extinción de dominio, y presentar ante los Jueces competentes el requerimiento de extinción de dominio o de improcedencia, según corresponda. Por tanto corresponden todos a los Jueces Penales del Circuito Especializados, del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes, expedir la sentencia que declare la extinción de dominio. Si se hubieren encontrado bienes en distintos distritos judiciales, será competente el Juez, determinado por reparto, de aquel Distrito que cuente con el mayor número de Jueces Penales de los Circuitos Especializados, en tanto que la aparición de bienes en otros lugares,

posterior a la resolución de inicio de la investigación, no alterará la competencia, lo que nos permite afirmar de acuerdo con las encuestas realizadas, que la competencia que se asigna forzosamente en el distrito capital Bogotá, es principio es inconstitucional e ilegal, ya que está en contravía del principio de territorialidad, por asignar competencia a un solo Distrito Judicial sin tener en cuenta que la jurisdicción comprende todo el territorio, y que la competencia es de todos los Jueces de Circuito Especializados y Fiscales adscritos a nivel nacional, y no de solo una minoría por simple designación judicial.

4. En la Ley 1708 de 2014, la competencia se define de acuerdo al lugar de ocurrencia o de ubicación de los bienes. Cada Distrito debe tener unos Jueces que conozcan de extinción de dominio, asunto que en la realidad no ocurre porque todos los procesos se remiten a Bogotá. lo que vimos muy particular en nuestro trabajo de campo, sobre todo porque al visitar todas estas instituciones a las cuales le compete este tema, se mostraron en desconocimiento de estos procesos, ofreciendo respuestas sin importancia para lo que queríamos indagar, pudiendo entender entonces que solo existía una Unidad de Extinción de Dominio, con solo una Fiscal localizada en Medellín, que no tramitaba la totalidad del proceso sino que lo remitía a la ciudad de Bogotá donde se completaba su proceso con su correspondiente investigación. Es decir, la competencia solo se refería a un análisis de las solicitudes para determinar si procedía o no iniciar la acción de extinción de dominio, que de ser positivo se daba traslado a los Jueces Especializados en extinción de dominio de la ciudad de Bogotá.

5. Las causales de extinción de dominio se derivan del incremento patrimonial injustificado. Y es así, ya que dichas causales de la ley 793 de 2002, en su totalidad, incluyendo la primera: **“Cuando exista incremento patrimonial injustificado, en cualquier tiempo, sin que se explique el origen lícito del mismo.”**, apuntan a estar estrictamente relacionadas con esta por lo siguiente: la segunda causal que habla sobre **“el bien o los bienes de que se trate provengan directa o indirectamente de una actividad ilícita”**, alude o se refiere a que se compruebe que fueron adquiridos producto del narcotráfico, secuestro, corrupción, extorsión, tráfico de armas, etc. Se tiene que no es justificable porque sigue siendo ilícito. Así entonces, entendemos que si es injustificado es porque es ilícito y se hizo bajo estos supuestos. La tercera **“los bienes de que se trate hayan sido utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas, sean destinadas a estas, o correspondan al objeto del delito”**, sigue haciendo relación con la primera causal y con la segunda, porque la destinación continúa siendo ilícita, aunque se enfatice en la utilización del bien, y posteriormente se investiga de donde proviene el bien. La cuarta **“los bienes o recursos de que se trate provengan de la enajenación o permuta de otros que tengan su origen, directa o indirectamente, en actividades ilícitas, o que hayan sido destinados a actividades ilícitas o sean producto, efecto, instrumento u objeto ilícito”**, emplea el término de destinación ilícita que son transformados en otros, ósea que hablamos de un origen ilícito, y que por lo tanto se tiene que demostrar y comúnmente seguirá siendo injustificado. La quinta causal **“Los bienes o recursos de que se trate hubieren sido afectados dentro de un proceso penal y que el origen de tales bienes, su utilización o destinación ilícita no hayan sido objeto de investigación o**

habiéndolo sido, no se hubiese tomado sobre ellos una decisión definitiva por cualquier causa”, es una causal que se basa en prevenir la impunidad, pero se verifica la procedencia de esos bienes que se van a investigar o que ya lo fueron, y la destinación es ilícita es injustificada. La sexta causal ***“Los derechos de que se trate recaigan sobre bienes de procedencia lícita, pero que hayan sido utilizados o destinados a ocultar o mezclar bienes de ilícita procedencia”***, busca evitar la confusión de patrimonios lícitos o ilícitos, pero con el simple nombramiento de ilícita procedencia se refiere al evento de un incremento patrimonial injustificado. Y la séptima causal ***“Cuando en cualquier circunstancia no se justifique el origen del bien perseguido en el proceso”***, con el mismo nombre. denota que debe ser un patrimonio injustificado pero con el ítem de que es a instancias probatorias, el manejo dinámico de la carga de la prueba la podemos aplicar cuando el Fiscal por ejemplo, inicia el trámite de extinción pero el propietario no logra desvirtuar las razones que expresa el Fiscal.

6. En el análisis de campo realizado por intermedio de las encuestas, permitieron percatarnos que en la ciudad de Medellín los funcionarios competentes para iniciar la acción de extinción de dominio no definen claramente hasta cuando la usaron, o si aún lo continúan usando, y en la ya derogada Ley 793 de 2003 o en ley 1708 de 2014, esto proviene de su falta de conocimiento de los tramites de extinción de dominio, que en palabras del Juez Quinto Especializado del Circuito de Medellín, ***“no hemos tenido un solo caso de extinción de dominio desde hace 20 años, la última de la cual tuvo competencia fue la resolución de sentencia 089 de 1999”*** lo que nos lleva a

preguntarnos hasta qué punto el aparato jurisdiccional comprenderá la necesidad de mantener la jurisdicción como un concepto apoyado en el principio de territorialidad, y no como un monopolio adscrito a un solo Distrito Judicial, el de Bogotá.

8. BIBLIOGRAFIA

- Alva Matteucci, Mario. El Incremento Patrimonial No Justificado: ¿Cuándo Se Configura? <http://blog.pucp.edu.pe/item/79876/el-incremento-patrimonial-no-justificado-cuando-se-configura>.
- Amaro Gómez, Richard Leonardo. Incrementos patrimoniales no justificados. <http://www.econlink.com.ar/incrementos-patrimoniales-no-justificados>.
- Caro Gómez José Iván, Los terceros en la acción de extinción de dominio en Colombia, Universidad Libre, Instituto De Posgrados, Bogotá, 2011.
- Constitución de 1886.
- Constitución Política de 1991.
- Corte Constitucional, Sentencia C-176 de 1994, M.P. Alejandro Martínez Caballero.
- Corte Constitucional, Sentencia C-240 de 1994.
- Corte Constitucional, Sentencia C-374 de 1997 M.P José Gregorio Hernández Galindo.
- Corte Constitucional, Sentencia T-039 de 1998.

- Corte Constitucional, Sentencia C-200 de 2002.
- Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003, Magistrado Ponente, Dr. Jaime Córdoba Triviño.
- Corte Constitucional, Sentencia C-1194 de 2008, M.P. Rodrigo Escobar Gil.
- Corte Constitucional, Sentencia C-401 de 2010.
- Corte Constitucional, Sentencia C-127 de 2011, M.P. María Victoria Calle Correa.
- Corte Constitucional, Sentencia C-459 de 2011.
- Corte Constitucional, Sentencia C-289 de 2012, M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.
- Criterio institucional sobre el incremento patrimonial no justificado, Dirección General de Tributación de Costa Rica.
- Gaceta del Congreso número 338 de 2013, Colombia.
- Gamboa Montejano, Claudia. Extinción De Dominio Estudio de Derecho Comparado a nivel Internacional y Estatal, México DF, 2012.
- Garzón Espitia, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En

perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, 2001.

- Garzón Espitia, Fabio. Instituciones de Derecho Procesal. Extinción del Dominio de Bienes adquiridos mediante Enriquecimiento Ilícito, En perjuicio del Patrimonio Público o con Grave deterioro de la Moral Social, Edit. Legis, 2006.
- Martínez Rave, Gilberto. Procedimiento Penal Colombiano: Sistema Acusatorio, Editorial Temis, Bogotá, 2006.
- Martínez Sánchez, Wilson Alejandro. El nuevo Código de extinción de dominio, Ámbito Jurídico, 2014.
- Proyecto de Ley 263 de 3 de abril de 2013, Cámara de Representantes, Congreso de la Republica de Colombia.
- Ruiz Jaramillo, Luis Bernardo. Valoración de la validez y de la eficacia de la prueba. Aspectos Epistemológicos y Filosófico-Políticos, 2008.
- Tobar Solano, Jenner Alonso. Aproximación general a la acción de extinción del dominio en Colombia, Universidad Sergio Arboleda.