

**CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL****Estudio a la propuesta de Proyecto de Ley 336 de 2020 Cámara “por medio del cual se modifica la Ley 1708 del 2014, código de extinción de dominio” y al Proyecto de Ley 121 de 2020 Cámara por “medio del cual se modifica la Ley 1708 del 2014”.**

Proyecto de Ley 336 de 2020 Cámara “por medio del cual se modifica la Ley 1708 del 2014, código de extinción de dominio” y Proyecto de Ley 121 de 2020 Cámara “por medio de la cual se modifica la Ley 1708 de 2014”.	
<b>Autores</b>	H.R. Adriana Magali Matiz Vargas Buenaventura León León y Juan Carlos Wills Ospina
<b>Fecha de Presentación</b>	21 de abril de 2020 20 de Julio de 2020
<b>Estado</b>	Archivado Tramite en Comisión
<b>Referencia</b>	Concepto No 17.2020

1. El Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal, en sesión del 17 de abril de 2020, discutió el Proyecto de Ley 336 de 2020 “por medio de la cual se modifica la Ley 1708 del 2014, código de extinción de dominio”; lo anterior, teniendo como base el texto que se encuentra publicado en la página web del Senado de la República.
2. A su vez, el 28 de julio de 2020, el Comité Técnico del Consejo Superior de Política Criminal discutió el Proyecto de Ley 121 de 2020 Cámara “por medio de la cual se modifica la Ley 1708 del 2014, código de extinción de dominio”, teniendo como base el texto enviado para revisión por sus ponentes.
3. Al revisar los documentos estudiados, se encuentra que los mismos constituyen una misma propuesta, toda vez que existe unidad temática y se trata de los mismos ponentes, por lo que se decidió unificar el estudio de los mismos en un solo concepto.

**1. MARCO POLÍTICO CRIMINAL COMÚN A AMBOS PROYECTOS**

4. Reglamentada a través de la Ley 333 de 1996, la extinción de dominio fue diseñada como una herramienta de política criminal que permitiera la persecución de los dineros producto del narcotráfico, puesto que rápidamente se constató que la figura del comiso era insuficiente, debido al uso de testaferros.
5. La extinción de dominio estuvo ligada al proceso penal, como una especie de comiso “ampliado” y esto continuó hasta el año 2002, cuando se emitió la Ley 793, en la cual se dispuso la independencia de la acción de extinción de dominio de la acción penal. Por doce años, la extinción de dominio funcionó bajo el procedimiento establecido en la Ley 793

de 2002, con sus reformas a través de la Ley 1395 de 2010 y la Ley 1453 de 2011 y en este periodo hubo una importante jurisprudencia constitucional, en la cual se establecieron los principios de la acción, que serían luego compilados con la expedición del Código de Extinción de Dominio, a través de la Ley 1708 de 2014.

### 1.1. EL CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY 336

6. El Proyecto de Ley objeto de estudio tiene como finalidad modificar el artículo 16 de la Ley 1708 del 2014, con el fin de salvaguardar el derecho a la propiedad privada, evitando que la figura de extinción de dominio afecte a terceros que actúan de buena fe y arriendan los inmuebles de su propiedad, desconociendo que se ejecuta alguna actividad ilícita en los mismos. Se encuentra compuesto por un artículo único como aparece a continuación:

<b>Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014</b>	<b>Proyecto de Ley 336 de 2020</b>
<p><b>ARTÍCULO 16. CAUSALES.</b> Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.</li> <li>2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.</li> <li>3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.</li> <li>8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.</li> <li>9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.</li> <li>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</li> </ol>	<p><b>ARTÍCULO 16. CAUSALES.</b> Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que sean producto directo o <del>indirecto</del> de una actividad ilícita.</li> <li>2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.</li> <li>3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>5. Los que hayan sido utilizados como medio o instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.</li> <li>8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita procedencia.</li> <li>9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.</li> <li>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</li> </ol>

<p>de buena fe exenta de culpa.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.</p>	<p>de buena fe exenta de culpa.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.</p> <p><u>PARÁGRAFO SEGUNDO: No procederá las caudales anteriormente previstas cuando el propietario del bien inmueble pueda probar, en etapa administrativa preliminar, que desconocía que en su propiedad se estaba ejecutando directa o indirectamente una actividad ilícita. (Terceros de Buena Fe exentos de culpa en un proceso de extinción de dominio).</u></p>
--	--

## 1.2. COMPOSICIÓN DEL PROYECTO DE LEY 121 DE 2020 CÁMARA.

7. El Proyecto de Ley 121 retoma la iniciativa del PL 336 de 2020, además, el artículo 2 realiza un ajuste al artículo 29 del Código de Extinción de Dominio para incluir la obligación de la fiscalía de archivar la actuación en caso de que durante la fase administrativa el titular demuestre la tercería de buena fe exenta de culpa.

<b>Artículo 16 de la Ley 1708 de 2014</b>	<b>Proyecto de Ley 121 de 2020 Cámara</b>
<p><b>ARTÍCULO 16. CAUSALES.</b> Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.</li> <li>2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.</li> <li>3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>5. Los que hayan sido utilizados como medio o</li> </ol>	<p><b>ARTÍCULO 16. CAUSALES.</b> Se declarará extinguido el dominio sobre los bienes que se encuentren en las siguientes circunstancias:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. Los que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita.</li> <li>2. Los que correspondan al objeto material de la actividad ilícita, salvo que la ley disponga su destrucción.</li> <li>3. Los que provengan de la transformación o conversión parcial o total, física o jurídica del producto, instrumentos u objeto material de actividades ilícitas.</li> <li>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.</li> <li>5. Los que hayan sido utilizados como medio o</li> </ol>

<p>instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.</p> <p>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.</p> <p>7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.</p> <p>8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita la procedencia.</p> <p>9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.</p>	<p>instrumento para la ejecución de actividades ilícitas.</p> <p>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.</p> <p>7. Los que constituyan ingresos, rentas, frutos, ganancias y otros beneficios derivados de los anteriores bienes.</p> <p>8. Los de procedencia lícita, utilizados para ocultar bienes de ilícita la procedencia.</p> <p>9. Los de procedencia lícita, mezclados material o jurídicamente con bienes de ilícita procedencia.</p> <p>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.</p> <p>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.</p> <p>PARÁGRAFO PRIMERO. También procederá la extinción de dominio respecto de los bienes objeto de sucesión por causa de muerte, cuando en ellos concurra cualquiera de las causales previstas en esta ley.</p> <p><u>PARÁGRAFO SEGUNDO: No procederá las causales anteriormente previstas cuando el propietario del bien inmueble pueda probar, en etapa administrativa preliminar, que desconocía que en su propiedad se estaba ejecutando directa o indirectamente una actividad ilícita. (Terceros de Buena Fe exentos de culpa en un proceso de extinción de dominio).</u></p>
<p>Artículo 29 Ley 1708 de 2014 -</p>	
<p>Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:</p> <p>1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.</p> <p>2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes.</p> <p>3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial.</p> <p>4. Proferir resolución de archivo o presentar la demanda de extinción de dominio.</p> <p>5. Dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico</p>	<p>Corresponde a la Fiscalía General de la Nación:</p> <p>1. Investigar y determinar si los bienes objeto del trámite se encuentran en alguna de las causales de extinción de dominio.</p> <p>2. Asegurar los bienes objeto del trámite de extinción de dominio, adoptando las medidas cautelares que sean procedentes.</p> <p>3. Corregir de oficio o a solicitud de parte los actos irregulares que se hubieren llevado a cabo en el curso de la fase inicial.</p> <p>4. Proferir resolución de archivo o presentar la demanda de extinción de dominio.</p> <p>5. Dirigir y coordinar técnica, operativa y jurídicamente las funciones de policía judicial que en forma permanente cumplen el Cuerpo Técnico</p>

<p>de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.</p> <p>6. Velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso.</p> <p>7. Las demás que le atribuye el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.</p> <p><b>PARÁGRAFO:</b> Se entenderá por demanda el acto de parte que contiene la pretensión de extinción de dominio de la Fiscalía y se somete a conocimiento y decisión del juez.</p>	<p>de Investigaciones de la Fiscalía General de la Nación, la Policía Nacional y los demás organismos que señale la ley.</p> <p>6. Velar por la protección de los testigos e intervinientes en el proceso.</p> <p>7. Las demás que le atribuye el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación”.</p> <p><b><u>PARÁGRAFO PRIMERO. La Fiscalía General de la Nación deberá proferir resolución de archivo, cuando el propietario del bien inmueble pueda probar en etapa administrativa preliminar, que actuó de buena fe exenta de culpa.</u></b></p> <p><b>PARÁGRAFO SEGUNDO:</b> Se entenderá por demanda el acto de parte que contiene la pretensión de extinción de dominio de la Fiscalía y se somete a conocimiento y decisión del juez.</p>
--	--

### 1.3. MARCO CONSTITUCIONAL COMÚN A AMBAS INICIATIVAS

8. La extinción de dominio encuentra su fundamento en los artículos 34<sup>1</sup> y 58<sup>2</sup> de la Constitución Política. El concepto de la extinción de dominio tiene su origen en que el Estado solo puede reconocer el derecho de propiedad obtenido de manera lícita, fruto del trabajo honesto, y ejercido de conformidad con la función social y ecológica que le es inherente.
9. Si este derecho es obtenido fruto de actividades ilícitas o es ejercido de forma contraria a la función social y ecológica establecida en la Constitución, este derecho es solo aparente, y no puede ser reconocido como tal por el Estado, y es por esto que la acción de extinción de dominio es una acción declarativa, toda vez que a través de ella se declara la pérdida del dominio sobre un bien a favor de la nación por 3 tipos de causales, que se describirán en el acápite referente al marco legal.

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social. La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica. El Estado protegerá y promoverá las formas asociativas y solidarias de propiedad. Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta se fijará consultando los intereses de la comunidad y del afectado. En los casos que determine el legislador, dicha expropiación podrá adelantarse por vía administrativa, sujeta a posterior acción contenciosa-administrativa, incluso respecto del precio.

10. El anterior planteamiento constitucional se encuentra intrínsecamente ligado a la extensión de la protección del derecho a la propiedad privada por parte del Estado. Como ya se mencionó, antes la protección a este derecho era absoluta pero esa concepción fue evolucionando hasta el punto en el cual ahora esa protección se encuentra limitada por dos grandes conceptos.
11. El primero de éstos es el origen del derecho de propiedad. Con la concepción del Estado Social de Derecho, la propiedad debe ser fruto del trabajo honesto, realizado conforme a las disposiciones legales y por tanto cualquier patrimonio obtenido de manera ilícita no puede ser objeto de protección por parte del Estado. Es así como la Corte Constitucional en Sentencia C-374 de 1997<sup>3</sup> manifestó:

*“el Estado no puede avalar o legitimar la adquisición de la propiedad que no tenga como fuente un título válido y honesto; es decir, que la propiedad se obtiene en cierto modo mediante la observancia de los principios éticos. La protección estatal, en consecuencia, no cobija a la riqueza que proviene de la actividad delictuosa de las personas; es decir, no puede premiarse con el amparo de la autoridad estatal la adquisición de bienes por la vía del delito; el delincuente debe saber que el delito no produce utilidades...” (Cfr. Corte Constitucional. Sala Plena. Sentencia C-389 del 1 de septiembre de 1994. M.P.: Dr. Antonio Barrera Carbonell).*

12. El segundo concepto se encuentra ligado al ejercicio del derecho de propiedad por parte de su titular. En efecto, para ser protegido por el Estado, el titular debe ejercer ese dominio tendiendo a que cumpla una función social y por consiguiente también ecológica, es decir que genere riqueza para su titular, siempre y cuando esta generación de riqueza contribuya al interés general y debe ser ejercido dentro de los límites establecidos por la ley, tal y como lo manifiesta la Corte Constitucional en su sentencia C-006 de 1993<sup>4</sup>:

*“La garantía de la propiedad privada no puede desconocer que el criterio de la función social - con mayor intensidad en el caso de los bienes económicos - afecta su estructura y determina su ejercicio. En el Estado social de derecho, los derechos se atribuyen a la persona como miembro de la comunidad y como tal vinculada por los principios de solidaridad y de prevalencia del interés general (C.P art 1). **Precisamente, la función social inherente a la propiedad se orienta a realizar el interés de la comunidad y por ello busca atraer al sujeto de manera que, sin dejar de perseguir la satisfacción de sus propios móviles, se logre la realización de intereses que trascienden la esfera meramente individual,** bajo la amenaza en caso de carencia de cooperación del titular de dar por extinguido el derecho, al decaer el presupuesto social de la atribución. La necesidad de relaciones equitativas de poder en la sociedad, impide que la propiedad se pueda escindir de la comunidad y aislarse abstractamente de la misma. Por el contrario, la legislación da cuenta que en ella convergen múltiples intereses que están llamados a encontrar equilibrio en la fórmula concreta de función social que se adopte.*

<sup>3</sup> Corte Constitucional Sentencia C-374 de 1997 M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

<sup>4</sup> Corte Constitucional Sentencia C-006 de 1993 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

*Con el objeto de entender cabalmente el sentido de la garantía constitucional, es importante advertir que la función social no es un dato externo a la propiedad. Se integra, por el contrario, a su estructura. Las obligaciones, deberes y limitaciones de todo orden, derivados de la función social de la propiedad, se introducen e incorporan en su propio ámbito. **La naturaleza social de la atribución del derecho determina que la misma esté condicionada a la realización de funciones y de fines que traza la ley, los cuales señalan los comportamientos posibles, dentro de los cuales puede moverse el propietario, siempre que al lado de su beneficio personal se utilice el bien según el más alto patrón de sociabilidad, concebido en términos de bienestar colectivo y relaciones sociales más equitativas e igualitarias.** No es posible determinar de una vez para siempre las cotas del aludido patrón de sociabilidad deseada. La función social como expresión del principio de solidaridad y ecuación de los varios intereses en conflicto, es una cláusula general que sólo puede especificarse en el contexto histórico de las relaciones económicas y sociales, y por el Legislador como máximo mediador del conflicto social, sobre todo si se tiene en cuenta que la fórmula interviene entre los intereses de la producción y los que se derivan de la justicia social y la igualdad” (Negrita y subrayado fuera de cita).*

13. Una vez determinadas las dos fuentes constitucionales de la acción de extinción de dominio, se hace necesario señalar el límite que tiene esta acción, particularmente en lo que concierne a los derechos de los terceros de buena fe exenta de culpa. A través de la Sentencia C-1007 de 2002<sup>5</sup>, la Corte Constitucional expresó que el límite de la extinción de dominio es la existencia de un tercero de buena fe exenta de culpa:

*“Debe tenerse en cuenta que, quien adquiere un bien con el producto de una actividad ilícita, intentará deshacerse de él enajenándolo o permutándolo, por cuya transacción recibirá un bien o recurso equivalente. En tales casos, aunque el bien salió de su dominio, lo recibido por dicha transacción puede ser objeto de extinción de dominio, dado que ningún amparo constitucional puede tener el provecho o ventaja obtenido de una actividad dolosa.*

*Y si se trata de quien, por compra o permuta ha recibido el bien ilícitamente adquirido directa o indirectamente, y lo ha incorporado a su patrimonio a sabiendas de la ilicitud para aprovechar en su beneficio las circunstancias o con el objeto de colaborar o encubrir a quien lo adquirió ilícitamente, por ser éste un tercero adquirente de mala fe será también afectado por la extinción de dominio.*

*Entonces, en el caso de los bienes adquiridos por enajenación o permuta, es de vital importancia determinar si el tercero adquirente obró o no dolosamente o con culpa grave, pues de ser así es viable la extinción de dominio. En caso contrario, es decir, si el tercero a quien se le traspasó un bien adquirido directa o indirectamente de una actividad ilícita es de buena fe debe protegerse su derecho, bajo determinadas circunstancias, y no sería viable la extinción de dominio.*

*La buena fe simple, que equivale a obrar con lealtad, rectitud y honestidad, es la que se exige normalmente a las personas en todas sus actuaciones. El Código civil, al referirse a la adquisición de la propiedad, la define en el artículo 768 como la conciencia de haberse adquirido*

---

<sup>5</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002 M.P. Clara Inés Vargas Hernández

*el dominio de la cosa por medios legítimos, exentos de fraude y de todo otro vicio. Esta buena fe se denomina simple, por cuanto, si bien surte efectos en el ordenamiento jurídico, estos solo consisten en cierta protección que se otorga a quien así obra. Es así que, si alguien de buena fe adquiere el derecho de dominio sobre un bien cuyo titular no era el verdadero propietario, la ley le otorga ciertas garantías o beneficios, que si bien no alcanzan a impedir la pérdida del derecho si aminoran sus efectos. Tal es el caso del poseedor de buena fe condenado a la restitución del bien, quien no será condenado al pago de los frutos producidos por la cosa (C.C. art. 964 párr. 3°); o del poseedor de buena fe que adquiere la facultad de hacer suya la cosa poseída (C.C: arts. 2528 y 2529).*

*Además de la buena fe simple, existe una buena fe con efectos superiores y por ello denominada cualificada, creadora de derecho o exenta de culpa. Esta buena fe cualificada, tiene la virtud de crear una realidad jurídica o dar por existente un derecho o situación que realmente no existía.*

*La buena fe creadora o buena fe cualificada, interpreta adecuadamente una máxima legada por el antiguo derecho al moderno: “Error communis facit jus”, y que ha sido desarrollada en nuestro país por la doctrina desde hace más de cuarenta años, precisando que “Tal máxima indica que si alguien en la adquisición de un derecho o de una situación comete un error o equivocación, y creyendo adquirir un derecho o colocarse en una situación jurídica protegida por la ley, resulta que tal derecho o situación no existen por ser meramente aparentes, normalmente y de acuerdo con lo que se dijo al exponer el concepto de la buena fe simple, tal derecho no resultará adquirido. Pero si el error o equivocación es de tal naturaleza que cualquier persona prudente y diligente también lo hubiera cometido, por tratarse de un derecho o situación aparentes, pero en donde es imposible descubrir la falsedad o no existencia, nos encontramos forzosamente, ante la llamada buena fe cualificada o buena fe exenta de toda culpa.*

*“Se pregunta: ¿quién ha cometido un error semejante debe ser tratado en la misma forma en que es tratado quien obra con una buena fe o buena fe no cualificada, o si por el contrario, habrá necesidad de dotar de efectos jurídicos superiores la buena fe exenta de culpa?”*

*“El derecho antiguo al decir que un error común creaba derecho, pretendió gobernar con otro criterio la buena fe exenta de culpa. Para ello se llegó al extremo de expropiar el derecho al titular verdadero para adjudicarlo a quien había obrado con una fe exenta de culpa, vale decir, convirtió lo que resulto aparente, en realidad, o lo que es lo mismo, el propio orden jurídico creaba por sus propias energías el derecho o situación que realmente no existía”*

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

14. El aparte jurisprudencial anterior se aplica a los bienes que tengan un origen directo o indirecto en una actividad ilícita. Es de recordar que el Proyecto de Ley objeto de estudio

busca suprimir la palabra “*indirecto*” presente en la causal 1 del artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, la cual señala que serán objeto de la acción los bienes “*que sean producto directo o indirecto de una actividad ilícita*”.

15. Esta supresión resulta entonces **contraria a la finalidad constitucional de la acción de extinción de dominio** toda vez que, de aprobarse esta modificación, los terceros que adquieran bienes de origen ilícito a sabiendas de que éstos tengan este origen no podrán ser privados de este derecho.
16. Ahora bien, en cuanto a las causales que se derivan del indebido ejercicio del derecho de propiedad, a través de la destinación del bien para el desarrollo de una actividad ilícita, es menester señalar que la Corte Constitucional también ha validado estas causales, cuando señaló:

*“En efecto. Se indicó ya que el constitucionalismo colombiano, de manera progresiva, había configurado un completo régimen del derecho de dominio y demás derechos adquiridos. De acuerdo con él, para su adquisición se exige un título legítimo y para su mantenimiento se precisa del cumplimiento de una función social y ecológica y de la no concurrencia de motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados. Si el primer presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por la ilegitimidad del título y la acción se basa en el artículo 34 superior. Si el segundo presupuesto no concurre, hay lugar a la extinción de dominio por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad y la acción se basa en el artículo 58 constitucional. Finalmente, si concurren los motivos de utilidad pública o interés social legalmente acreditados, hay lugar a la expropiación.*

*Pues bien, si ello es así, cuando la causal tercera del artículo 2º extiende la procedencia de la extinción de dominio a los bienes utilizados como medio o instrumento para la comisión de actividades ilícitas y, para lo que aquí interesa, a aquellos que han sido destinados a tales actividades o que correspondan al objeto del delito, **lo que hace es conjugar en un solo enunciado normativo las dos modalidades de extinción de dominio a que se ha hecho referencia pues en estos supuestos la acción no procede por la ilegitimidad del título sino por dedicarse los bienes a actividades ajenas a la función social y ecológica de la propiedad. Bien se sabe que ésta debe ejercerse de tal manera que se orienta a la generación de riqueza social y a la preservación y restauración de los recursos naturales renovables y no a la comisión de conductas ilícitas.***

*Como nada se opone a que el legislador, al regular una institución como la extinción de dominio consagrada en el artículo 34 constitucional, incluya desarrollos correspondientes a la extinción de dominio a que hay lugar por incumplimiento de la función social y ecológica de la propiedad, mucho más si se trata de eventos en los que se presenta una clara conexidad entre esas instituciones, y como la extinción de dominio por incumplimiento de sus funciones constitucionales es también autónoma e independiente de la eventual responsabilidad penal, la*

*Corte declarará exequible el numeral 3° del artículo 2° de la Ley 793 de 2002.”<sup>6</sup>(negrita y subrayado fuera de cita)*

17. De lo anterior deviene que es constitucionalmente válido perseguir, a través de la extinción de dominio, los bienes que son usados como medio o instrumento para la comisión de un delito, sin que ello implique una vulneración a los derechos del titular. Ahora bien, cabe mencionar que en el caso de los bienes destinados de manera ilícita, la buena fe exenta de culpa, límite constitucional a la extinción del derecho de dominio, se traduce en un ejercicio diligente del derecho de propiedad por parte de su titular.
18. Como ya se mencionó, para ser reconocida como buena fe exenta de culpa, la buena fe cualificada requiere de un elemento objetivo y un elemento subjetivo. En palabras de la Corte Constitucional, la buena fe exenta de culpa no solo requiere la consciencia de estar obrando conforme a la ley, sino que requiere también que se tenga la certeza de que quien aparezca como titular, sea efectivamente quien dice ser<sup>7</sup>.
19. Sin embargo, esta limitante no puede ser trasladada integralmente cuando se habla de las causales de destinación, puesto que en estos casos, se presume que la titularidad del bien es legítima, pero el ejercicio de este derecho no se realiza conforme a los fines ecológico y social de la propiedad. Así las cosas, lo que se evalúa en esta causal es la actitud del titular del derecho de dominio frente al ejercicio de su derecho, es decir si actuó de manera diligente, si tomó todas las precauciones necesarias para ejercer este derecho de acuerdo con los preceptos constitucionales en la materia.
20. Lo anterior resulta de relevancia, toda vez que, como ya se mencionó, el Proyecto de Ley en comento introduce un párrafo al artículo 16 del Código de Extinción de Dominio, mediante el cual se busca que estas causales no procedan cuando el titular pueda demostrar, en una etapa administrativa preliminar, que desconocía de la actividad ilícita desarrollada en su inmueble. Esto, lo veremos en el siguiente acápite.

#### **1.4. MARCO LEGAL**

21. La acción de extinción de dominio ha sido objeto de varias modificaciones desde la expedición de la Ley 333 de 1996. En efecto, mediante el Decreto Ley 1975 de 2002, el Gobierno nacional decidió cambiar completamente el paradigma en materia de extinción de dominio definiendo una de las características más importantes de la acción: su independencia de la acción penal. Este Decreto dictado en estado de excepción no pasó el examen de la Corte Constitucional y por lo anterior se adoptó la Ley 793 de 2002, la cual retomó lo dispuesto en el decreto.

---

<sup>6</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-740 de 2003. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

<sup>7</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

22. Esta Ley previó un esquema procesal en tres fases: una de investigación, una de instrucción y una de juzgamiento. Las fases de investigación e instrucción se encontraban a cargo de la Fiscalía General de la Nación y la fase de juzgamiento a cargo de los Jueces de la República.
23. Bajo este esquema se realizó la persecución de bienes ilícitos en Colombia por más de una década, hasta que en el año 2014 se expidió el Código de Extinción de Dominio mediante el cual se intentó consolidar en un solo cuerpo normativo lo referente a esta figura y se cambió la estructura procesal, estableciendo un procedimiento en dos grandes fases: una de investigación y otra de juzgamiento.
24. La fase investigativa dividida en dos grandes etapas: (i) una fase inicial de carácter reservado que termina con una resolución de fijación provisional o con una resolución de archivo; y, (ii) una fase de oposición que termina con un requerimiento al juez, bien sea de procedencia o de improcedencia.
25. Este esquema procesal fue modificado por la Ley 1849 de 2017, creando un verdadero procedimiento dual en el cual la fase investigativa está a cargo de la Fiscalía General de la Nación.
26. La acción de extinción de dominio siempre se ha caracterizado por constar de un procedimiento dual; en primer lugar, una investigación acerca de la ocurrencia de las causales a cargo de la Fiscalía General de la Nación y luego, en segundo lugar, una fase de definición, a cargo de los jueces de la República.
27. Al analizar la constitucionalidad de la Ley 1708 de 2014, la Corte Constitucional<sup>8</sup> definió de manera clara las características de esta acción, así: en primer lugar, se trata de una acción constitucional consagrada para permitir, no obstante la prohibición de la confiscación, declarar la pérdida de la propiedad de bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.
28. En segundo lugar, es una acción pública que se ejerce por y a favor del Estado, como un mecanismo para disuadir la adquisición de bienes de origen ilícito, luchar contra la corrupción creciente y enfrentar la delincuencia organizada
29. Constituye, en tercer lugar, una acción judicial mediante la cual se declara la titularidad a favor del Estado de los bienes a que se refiere la Ley 1708 de 2014, sin contraprestación no compensación de naturaleza alguna. En cuarto lugar, es una acción autónoma y directa

---

<sup>8</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-958 de 2014, M.P. Martha Victoria Sánchez Hernández

que se origina en la adquisición de bienes derivados de una actividad ilícita o con grave deterioro de la moral social, que se ejerce independiente de cualquier declaración de responsabilidad penal.

30. Por las particularidades que la distinguen la acción de extinción de dominio se sujeta a un procedimiento especial, que rige por principios y reglas sustanciales y procesales propias. Frente a este punto es importante reiterar el carácter independiente y autónomo de la acción, lo que implica que esta acción procede **aún en ausencia de una condena** o de una **declaración de responsabilidad**, es decir, no tiene relación con la acción penal.
31. En quinto lugar, es esencialmente una acción patrimonial que implica la pérdida de la titularidad de bienes, en los casos previstos por el artículo 34 de la Constitución y las causales precisadas en la ley. En consecuencia, esta acción procede independientemente de quién sea el titular del derecho de dominio. Asimismo, esta acción procede sobre cualquier clase de bien, independientemente de quien lo tenga en su poder o lo haya adquirido. La Corte constitucional en sentencia C-374 de 1997 afirmó:

*“Y es que el carácter de la extinción del dominio es exclusivamente patrimonial y constituye una consecuencia no penal sino económica de los actos imputables a una persona. Estos, por tanto, no exigen necesariamente el dolo para merecer sanción, aunque no puede olvidarse que la culpa grave, de acuerdo con nuestra ley civil, se asimila al dolo.”* (negrita fuera de cita) Esta posición ha sido reiterada por la Corte Constitucional en las sentencias C-740 de 2003, C-1007 de 2002, C-958 de 2014 y SU-394 de 2016.
32. Además, en séptimo lugar, es imprescriptible. Esto se debe a que el ordenamiento jurídico colombiano sólo protege el dominio que es **fruto del trabajo honesto** y por ello el Estado, y la comunidad entera, alientan la expectativa de que se extinga el dominio adquirido mediante títulos ilegítimos, pues a través de tal extinción se tutelan intereses superiores del Estado como el patrimonio público, el Tesoro público y la moral social.
33. Sin embargo, es necesario aclarar que esto no quiere decir que la acción de extinción de dominio pueda perdurar en el tiempo de manera indefinida, puesto que esto violaría los derechos de los afectados. La Corte Constitucional en sentencia de unificación jurisprudencial<sup>9</sup>, reiteró que el derecho fundamental a obtener una decisión judicial dentro de un plazo razonable tenía plena aplicación en materia de extinción de dominio.
34. El artículo 3 de la Ley 1708 de 2014 dispone que *“la extinción de dominio tendrá como límite el derecho a la propiedad lícitamente obtenida de buena fe exenta de culpa y ejercida conforme a la función social y ecológica que le es inherente”*. A su vez el artículo 13 de la Ley 1708 de 2014, modificado por el artículo 3 de la Ley 1849 de 2017, enumera los derechos que tiene el afectado dentro del trámite de extinción de dominio,

---

<sup>9</sup> SU-394 DE 2016 MP. Gloria Stella Ortiz Delgado

entre los cuales cabe resaltar que se encuentran el de oponerse a la pretensión de la Fiscalía General de la Nación y probar que es un tercero de buena fe excenta de culpa.

35. De lo anterior deviene que las disposiciones legales existentes permiten que los afectados dentro del trámite extintivo puedan ejercer su derecho y defenderse de la pretensión de la fiscalía, de acuerdo con el trámite establecido en la Ley.
36. Ahora bien, al revisar la exposición de motivos, la argumentación de los ponentes para sustentar la procedencia de esta reforma se fundamenta en que: (i) un tercero que alquila un bien es juzgado *con el mismo rasero a quienes bajo acciones de corrupción o con acciones ilícitas como narcotráfico, entre otras entran a adquirir bienes inmuebles obtenidos en acciones contrarias a la ley*; y, (ii) que, tal y como está planteada la norma en la actualidad, ésta vulnera los derechos de terceros de buena fe que arriendan bienes que luego son utilizados para la comisión de actividades ilícitas.
37. Estos argumentos resultan contrarios tanto a las disposiciones legales como a la jurisprudencia constitucional que se ha desarrollado sobre el tema. En la sentencia C – 958 de 2014, se decantó lo siguiente:

*“Dentro del cuerpo normativo de la Constitución Política de 1991 la acción de extinción de dominio se instituye como un instrumento eficaz, que tiene el propósito de desestimular la cultura del dinero fácil y el hecho de impedir que las organizaciones criminales puedan lucrarse en aquellos casos en los que la propiedad de las cosas las obtienen en las tres circunstancias enunciadas en el artículo 34 de la Carta, toda vez que el Estado colombiano no puede avalar, ni mucho menos legitimar, la adquisición, utilización o destinación de bienes con fines contrarios a la ley”.*
38. En este orden de ideas, la palabra que se busca excluir del numeral 1, no afectaría a los terceros o a los arrendadores que actuaron de buena fe y lealtad, ya que dicho numeral hace referencia a los bienes que se adquirieron producto de una actividad ilícita, y la palabra “indirecta” hace alusión a bienes que se adquirieron de otras personas, entendiendo que dichos bienes provenían de una actividad ilícita. Al excluir esta palabra se soslaya una de las herramientas para la efectiva lucha contra las finanzas criminales, dado que en la cadena del lavado de activos es un delito que va concomitante al de extinción de dominio, donde precisamente el criminal trata obtener un bien lícito a través de actividades ilícitas, por lo tanto, el término “indirecto” busca abarcar esas esferas que las personas que actúan de mala fe, tratan de ocultar.
39. Si lo que se busca es proteger a los terceros o arrendatarios que actuaron de buena fe, la norma vigente ya lo establece en el numeral 10 de este mismo artículo. Así las cosas, no se encuentra una relación entre la exposición de motivos y la propuesta de reforma normativa.

40. Debe señalarse entonces que el artículo 16 comprende 11 causales de extinción, que se pueden dividir en tres grandes grupos:
- Las causales que versan **sobre el origen ilícito** de los bienes, es decir las que contrarían lo dispuesto en el artículo 34 de la constitución política.
  - Las causales que versan **sobre la destinación ilícita** de los bienes, es decir las que contrarían lo dispuesto en el artículo 58 de la constitución política
  - Las causales que versan sobre bienes de procedencia lícita que pueden ser perseguidos de manera excepcional : **los bienes equivalentes**.
41. Además, parece que la ponencia no tuviese en cuenta la estructura del procedimiento, su carácter judicial, así como las garantías que ofrece el mismo a los afectados para la defensa de su derecho de propiedad.
42. El párrafo 2 que se pretende incluir en el artículo 16, no sólo desconoce que los terceros pueden ser reconocidos como afectados dentro del trámite de extinción, puesto que el artículo 1 del Código de Extinción de Dominio define al afectados como *la persona que afirma ser titular de algún derecho sobre el bien que es objeto del procedimiento de extinción de dominio, con legitimación para acudir al proceso*, sino que también desconoce el carácter judicial de la extinción de dominio, al establecer la existencia de una “etapa administrativa preliminar”, sin señalar cual será la autoridad competente para realizar tal procedimiento.
43. En este orden de ideas, si a una persona se le inicia un proceso de extinción, no significa que se le vaya a quitar el dominio del bien, tal como lo establece la Sentencia C-357/19, así:
- “La mencionada acción constitucional no es un proceso penal que examine la responsabilidad individual de una persona, sino que se trata de un proceso patrimonial en el que se busca establecer la licitud o ilicitud del título por medio del cual se adquirieron determinados bienes. En ese contexto, el legislador cuenta con una amplia facultad normativa para estructurar el proceso de extinción de dominio, de esta manera, puede prever las etapas, la existencia o no de medidas cautelares, los recursos, los requisitos para el ejercicio de la acción, el régimen de nulidades, las reglas de producción de la prueba etc.”.*
44. Con respecto a la incorporación de un *parágrafo segundo* (...) “No procederá las causales anteriormente previstas cuando el propietario del bien inmueble pueda probar, en etapa administrativa preliminar, que desconocía que en su propiedad se estaba ejecutando directa o indirectamente una actividad ilícita. (Terceros de Buena Fe exentos de culpa en un proceso de extinción de dominio)” (...), no es necesario su inclusión, porque los afectados directamente en una medida cautelar de embargo, secuestro y suspensión del poder dispositivo, tienen todas las garantías procesales, toda vez que en el

mismo código se facultan a los afectados, a ejercer su derecho a la defensa, dándoles libertad probatoria para que puedan demostrar la licitud del o de los bienes afectados.

45. Al revisar la iniciativa tendente a incluir esta disposición como una causal de archivo obligatoria en el artículo 29, que porta sobre las facultades y funciones de la Fiscalía General de la Nación, se desconoce nuevamente la estructura procesal. El artículo 124<sup>10</sup> del Código de Extinción de Dominio establece claramente las causales frente a las cuales procede el archivo, entre las cuales se prevé la situación establecida en el párrafo que se pretende incluir en el párrafo del artículo 29.
46. Aunado a lo anterior, una modificación de esta naturaleza a la causal primera contemplada en el artículo 16 de la Ley 1708 de 2014, causaría un impacto desfavorable en el ámbito investigativo e imposición de medidas cautelares, teniendo en cuenta que no podemos hablar solamente de los bienes que son producto “directo” de una actividad ilícita sino que también existen otra clase de bienes que constituyen un producto “indirecto” de la misma.
47. Hay bienes que por el solo hecho de ser obtenidos con dineros ilícitos, inmediatamente pierden el reconocimiento de derechos ante el Estado. Sus propietarios, no pueden exigir el respaldo y protección del derecho a la propiedad por parte de éste, teniendo en cuenta que desde el supuesto derecho de propiedad que pretenden ostentar se encuentra viciado desde el origen mismo de su titularidad, caso contrario a los bienes que abarca la palabra “indirecto”, siendo los que pueden surgir de una aparente actividad lícita que se puede encontrar viciada o se pueden desprender bienes o recursos productos de actividades ilícitas, que en este caso también es necesario hacer el respectivo reproche por parte del Estado ante esa ilicitud.

---

<sup>10</sup> El Fiscal General de la Nación o su delegado podrán proferir resolución de archivo, previa motivación fáctica, jurídica y probatoria, en cualquier momento que se verifique alguna de las siguientes circunstancias:

1. No se logren identificar bienes que puedan ser pasibles de la acción de extinción de dominio.
2. Se acredite que los bienes denunciados o que lleguen a ser identificados no se encuentran demarcados en una causal de extinción de dominio.
3. Se acredite que los titulares de derechos sobre los bienes que llegaren a identificarse no presentan ningún nexo de relación con una causal de extinción de dominio.
4. Se demuestre que los bienes cuestionados se encuentran a nombre de terceros de buena fe exenta de culpa y no existan bienes que puedan ser afectados por valor equivalente.
5. Se acredite cualquier circunstancia que impida fijar la pretensión de extinción de dominio.
6. <Numeral adicionado por el artículo 33 de la Ley 1849 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Que los bienes objeto de extinción de dominio sean improductivos, se encuentren deteriorados, sean inoperantes, o se encuentren en un estado en el cual los costos de su administración superen los beneficios que se obtendrían con su extinción. Los reportes sin fundamento y los anónimos que carezcan de credibilidad serán rechazados de plano mediante decisión de archivo.

Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada y deberá ser comunicada al representante del Ministerio Público, al Ministerio de Justicia y del Derecho y al denunciante, si la acción hubiese sido promovida por esta vía.

48. Es importante mencionar que la policía judicial inicialmente es la encargada de recolectar toda la información necesaria relacionada con la actividad ilícita y el bien, con el fin de sustentar el nexo causal, lo cual, es presentado ante el Fiscal y de acuerdo a todo el acervo probatorio es quien finalmente determina si es necesario y proporcional decretar las medidas cautelares sobre los bienes presentados.
49. Asimismo, se hace necesario realizar una reflexión acerca del concepto del tercero de buena fe exenta de culpa. Como se mencionó anteriormente, el límite constitucional de la extinción de dominio se encuentra en este concepto que ha sido definido por la Corte Constitucional como aquella buena fe que además de requerir conciencia, requiere cierto grado de certeza<sup>11</sup>.
50. En el caso de los arrendadores, la tercería de buena fe exenta de culpa se manifiesta con la expresión de un deber objetivo de cuidado frente al bien de su propiedad, toda vez que en este caso no nos encontramos frente a un origen ilícito del derecho de propiedad, sino a una destinación contraria a las funciones ecológica y social de la propiedad, razón por la cual podría pensarse, como lo sugiere el delegado de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en regular la tercería de buena fe exenta de culpa dentro del Código de Extinción de Dominio.

### **1.5. TÉCNICA LEGISLATIVA.**

51. El texto no determina el objeto del mismo, sino que empieza directamente con la modificación al artículo 16.
52. Se pretende crear la etapa administrativa preliminar, sin indicar la entidad competente para adoptar la decisión, la coordinación de esta etapa con el procedimiento judicial establecido, la manera ante la cual se conoce por parte del afectado el trámite extintivo, que generalmente es el momento en el cual se practican medidas cautelares sobre los bienes, así como tampoco los recursos que procederían contra esta decisión en caso de ser negativa.
53. No hay un artículo que reglamente la vigencia de la norma que se adopta.
54. No se encuentra ningún rastro de evidencia empírica que sustente la modificación propuesta, así como tampoco un análisis de impacto normativo que permita pronunciarse acerca de la conveniencia del presente proyecto.

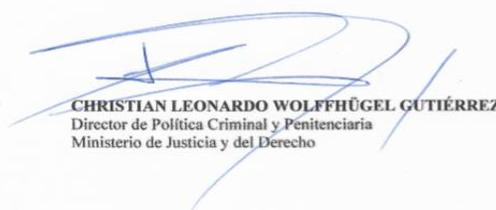
---

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-1007 de 2002

## 2. CONCLUSIÓN

55. Después del análisis efectuado a los Proyectos de Ley 336 de 2020 y 121 de 2020 Cámara, se concluye la inconveniencia de las propuestas y, por lo tanto, se emite concepto desfavorable.

### CONSEJO SUPERIOR DE POLÍTICA CRIMINAL

  
CHRISTIAN LEONARDO WOLFFHÜGEL GUTIÉRREZ  
Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Ministerio de Justicia y del Derecho

**Secretaría Técnica Consejo Superior de Política Criminal**

Elaboró: Tito Perilla Estrada - Dirección de Política de Criminal y Penitenciaria - Secretaría Técnica CSPC  
Revisó: Christian Wolffhügel Gutiérrez – Director de Política Criminal y Penitenciaria  
Aprobó: Consejo Superior de Política Criminal